ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXVIII

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

L

M

O

P

T

U

V

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXVIII

A

C

Competencia — La traslación del concursado a un lugar diferente al de su domicilio real, a efecto de promover allí su concurso, en el momento jurídico y económico en que virtualmente estaba fijada ya la jurisdicción forzosa de aquél, no altera la competencia del Juez de su verdadero domicilio para conocer en el juicio. Página 283.

Competencia. — El conocimiento de un sumario criminal instruído con motivo de un plan tendiente a facilitar desde el exterior del edificio, la evasión de algunos penados recluídos en la Penitenciaría Nacional, corresponde al Juez Federal, en un caso en que la investigación ha señalado el comienzo de la ejecución de un delito, que de haberse consumado habría tenido efecto en el recinto de un establecimiento en el cual El Gobierno de la Nación tiene exclusiva jurisdicción. Página 292.

Competencia. — Tratándose de una cuestión de competencia suscitada entre dos Jueces de Sección, son las Cámaras Federales las únicas para dirimirla, y en el caso lo es la de La Plata, por ser ella la que corresponde al Juez de Sección que primero conoció en la causa. (Artículo 19, ley 4055). Página 393.

Competencia. — Resultando de los antecedentes del caso, que el conflicto jurisdiccional se ha originado a raíz de la imprecisión que existe acerca de la linea de demarcación de límites entre las Provincias de La Rioja y Catamarca, corresponde dirimir la causa atribuyendo competencia para conocer en el proceso al magistrado que primero conoció en él. (Doctrina del artículo 36, Código de Procedimientos Criminales). Página 406.

Concesión administrativa (juegos de azar). — (Véase: Permiso administrativo).

Concurso Civil (juez competente). — (Véase: Competencia).

Conditio indebiti. — (Véase: Repetición de lo pagado por error).

Confesión judicial. — (Véase: Declaración judicial).

Cumplimiento de contrato. — No resultando de los términos de la ley de constitución y decretos reglamentarios de la Comisión Administradora del Parque Centenario 9 de Julio de Tucumán, que ésta, tuviera independencia de funciones con relación a los otros órganos administrativos de la Provincia, la acción por cobro de pesos entablada directamente contra dicho Estado en un caso por trabajos de embellecimiento realizados en el Parque, debe prosperar. Página 313.

Cumplimiento de contrato de permuta. — (Véase: Permuta).

Consignación de llaves. — Resultando de los antecedentes del caso, que el Gobierno recibió el inmueble objeto de la locación en perfecto estado de conservación, debe responder por todo daño o deterioro que por su culpa o la de sus empleados acusara el edificio al finalizar el contrato. Página 426.

Contrato de locación. — (Véase: Consignación de llaves).

D

Daños y perjuicios. — (Véase: Consignación de llaves).

Daños y perjuicios. — Fundándose la acción en los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los actos ejecutados por funcionarios o empleados de una provincia, actos que dieron origen a un interdicto ya substanciado, procede admitir en el caso la defensa de prescripción (artículos 1112 y 4037, in fine, Código Civil), por haber mediado más de un año en-

E

F

G

H

rechos, como ser la libertad de la propiedad, del comercio, de la industria, de la enseñanza, del transporte de correspondencia, etc., contra los abusos o infracciones de particulares y funcionarios respecto de esos derechos. Página 15.

Homicidio. — Corresponde revocar en parte la sentencia recurrida y condenar solo a ocho años de prisión, a la prevenida inculpada del delito de homicidio en un caso en que median respecto de ella circunstancias atenuantes, como ser perturbación psicológica intensa derivada del temor de sufrir un mal grave e inminente en su persona, honor y acaso en sus hijos. Corresponde en cambio confirmar la decisión judicial que condena al otro inculpado del delito de homicidio a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión y accesorias, ya que respecto de éste—convicto y confeso del hecho—no concurren las circunstancias anteriormente invocadas, desde que no pasó por ninguno de los trances morales de la coprocesada y actuó en frío y sin peligro. Página 52.

Homicidio. — Corresponde confirmar la sentencia que condena a un homicida a sufrir pena de reclusión perpetua en un territorio del Sud, en un caso en que convicto y confeso el reo de ser autor del hecho imputado, no median circunstancias atenuantes que puedan ser tenidas en cuenta al aplicársele aquélla, y en cambio resulta, que el prevenido, sujeto de malos antecedentes y delincuente habitual procedió con alevosía al consumar el hecho. Página 60.

I

Ilegalidad de impuesto. — (Véase: Impuesto, (al capital en giro).

Impresos. (Diarios, su detención postal). — La detención postal de un periódico que contiene enunciaciones, incitaciones,

apologías, etc., que "prima facie", se conceptúan incursas en los preceptos del Código Civil, no afecta la libertad de imprenta ni la libre emisión del pensamiento. Página 15.

Impuesto (al capital en giro en la Provincia de Buenos Aires).— La ley de impuesto al comercio e industrias (al capital en giro) de la Provincia de Buenos Aires, no es aplicable al Frigorífico Armour, situado dentro de la zona del Puerto de La Plata, y por ende fuera de la jurisdicción territorial de dicha provincia. En consecuencia, los impuestos cobrados a esa Compañía en las condiciones del caso controvertido, son violatorios de la Constitución Nacional y procede su devolución. Página 96.

Impuesto municipal de inspección veterinaria de Tucumán (su inconstitucionalidad). — (Véase: Garantía constitucional).

Inconstitucionalidad de impuesto municipal (Inspección veterinaria de Tucumán). — (Véase: Garantía constitucional).

Inconstitucionalidad de ley. (Art. 188, Código de Comercio). — (Véase: Devolución de fletes).

Inconstitucionalidad de ley. (La Nº 217 de la Prov. de San Juan). — La ley número 217 de la Provincia de San Juan que crea un impuesto adicional de un centavo por kilogramo de uva que se produzca en la provincia, con el objeto de resarcir a los viñateros de los daños que el granizo produzca en sus plantaciones, implanta un monopolio provincial sobre los seguros de una industria, monopolio inconciliable con la libertad de contratar establecida en el Código de Comercio, y viola asimismo el principio constitucional de la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas. (Artículos 14, 16, 31 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional). Página 305.

J

Jurisdicción originaria. — Resultando de los antecedentes de un caso que la persona contra quien la policía ha instruído un sumario por lesiones, carece de carácter diplomático, siendo sólo Abogado de la Legación de Polonia, no procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para conocer en él. (Artículos 100 y 101, Constitución Nacional y 1º, inciso 3º, ley 48). Página 346.

L

Ley electoral. (Voto obligatorio). — (Véase: Sufragio obligatorio).

Ley Nº 217 - Prov. de San Juan. (Su inconstitucionalidad). —

Ley Nº 3764, art. 27, su interpretación. — (Véase: Interpretación de ley).

Ley 3972, art. 13, inc. 1º de la Provincia de Buenos Aires. (Su constitucionalidad). — El artículo 13, inciso 1º de la ley número 3972 de la Provincia de Buenos Aires que dispone que "a los efectos de determinar el porcentaje aplicable de la escala del artículo 1º, será tomado en consideración el valor total de la hijuela, cualquiera que sea la situación total de los bienes adjudicados, con las deducciones autorizadas por la presente ley", no afecta el principio de igualdad establecido por el artículo 16 de la Constitución Nacional, en un caso del cual resulta que en las mismas condiciones de parentesco y de caudal recibido, la tasa y el impuesto son iguales. Página 5.

Ley Nº 3975, (arts. 6º y 55, su interpretación). — (Véase: Nulidad de marca).

M

N

O

P

Código Civil y 846, Código de Comercio), no siendo de aplicación en un caso la disposición del artículo 4030 del Código Civil que fija un término menor, por no perseguirse en él, la nulidad de actos jurídicos realizados por dolo, error, violencia, etc. Página 205.

R

Recibos (su reposición). — Véase: Ley de sellos).

Recursos de "habeas corpus". — (Véase: "Habeas corpus".

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso resuelto por aplicación e interpretación de la ley de expropiaciones número 189, considerada en su carácter local, y en el cual no se puso en tela de juicio su validez constitucional. Página 93.

Recurso extraordinario. — No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que si bien se cuestionó la inteligencia a atribuirse al artículo 4º de la ley de patentes de invención número 111, el Tribunal de Alzada llegó a la conclusión que la otorgada era nula, por razones de hecho y prueba. Página 411.

Repetición. — (Véase: Prescripción).

Repetición de lo pagado por error. — No procede la repetición de lo pagado por pretendido error, en un caso en el que, las circunstancias especiales, el largo período de tiempo en que las operaciones se desenvolvieron y la falta de enriquecimiento del Fisco a costa de quien lo hizo, impiden determinar la existencia del error invocado, como así también los perjuicios comerciales sufridos. Página 226.

Reposición de recibos. — (Véase: Ley de sellos).

Revocación de permiso (explotación de un casino). — (Véase: Permiso administrativo).

S

T

V

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXVIII — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, [illegible] - [illegible]

1934

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACION

FALLOS
DE LA
CORTE SUPREMA
DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXVIII — ENTREGA PRIMERA



BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, [illegible] - [illegible]

1934

Don Miguel Payró contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de pesos.

Sumario: El artículo 13, inciso 1º de la ley número 3972 de la Provincia de Buenos Aires que dispone que "a los efectos de determinar el porcentaje aplicable de la escala del artículo 1º, será tomado en consideración el valor total de la hijuela, cualquiera que sea la situación total de los bienes adjudicados, con las deducciones autorizadas por la presente ley", no afecta el principio de igualdad establecido por el artículo 16 de la Constitución Nacional, en un caso del cual resulta que en las mismas condiciones de parentezco y de caudal recibido, la tasa y el impuesto son iguales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 17 de 1931.

Suprema Corte:

En la presente demanda los actores han puesto en cuestión la validez del artículo 13, inciso 1º de la ley número 3972 de la Provincia de Buenos Aires, sosteniendo que la disposición que contiene dicho artículo, en la forma que lo aplica la Dirección General de Escuelas, es violatoria del artículo 16 de la Constitución Nacional, por lo que en su mérito pidieron se condene a dicha Provincia a devolver la suma abonada de más, conforme a la liquidación del impuesto a la herencia practicada en el juicio sucesorio de doña Ascensión Ezeiza de Payró.

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

La disposición legal de que se trata dice así: "A los efectos de determinar el porcentaje aplicable de la escala del art. 1°, será tomado en consideración el valor total de la hijuela, cualquiera que sea la situación de los bienes adjudicados, con las deducciones autorizadas por la presente ley". Conforme a esta disposición, el impuesto se liquida en base del porcentaje que corresponde al total de la hijuela, lo que es impugnado por los actores en razón de que esa forma de liquidación crea una situación de desigualdad comparando el monto que arroja el impuesto liquidado en esa manera, con el que resulta cuando la liquidación se hace aplicando los porcentajes de cada porción en que puede dividirse el monto de la hijuela, de acuerdo con los prorrateos escalonados y progresivos de la ley.

Para precisar numéricamente en qué consiste la desigualdad invocada en la demanda se señala el caso de un hijo que hereda 5.000 pesos, al que corresponde un impuesto de 1 %, mientras que el que hereda mayor suma paga por los primeros 5.000 pesos el porcentaje que corresponde a la mayor suma, lo que violenta el principio de igualdad asegurado por la Constitución, desde que en lo que se refiere a una misma cantidad el impuesto debe ser el mismo.

El representante de la provincia demandada ha sostenido que la cuestión de saber si el impuesto debe calcularse por un solo porcentaje o por prorrateos sucesivos, importa una verdadera interpretación de la ley, que escapa al conocimiento de V. E. y menciona el fallo contenido en el tomo 158, página 5, en el que se aludió a dicha cuestión, sin entrar a resolverla por no haber sido planteada directamente la cuestión de inconstitucionalidad. La defensa aducida por el mencionado representante carece de eficacia desde que los términos en que los actores han formalizado la acción no permiten circunscribir el litigio a la simple decisión de si la ley ha sido bien o mal aplicada, lo cual hubiera correspondido a los tribunales del orden local, sino que obligan a juzgar si la aplicación de la ley se ajusta a los principios consagrados por la Constitución y esto encuadra dentro de la ju-

risdicción de esta Corte Suprema, por lo que se halla habilitada para decidir si el cálculo del impuesto por un solo porcentaje es violatorio del principio de igualdad en materia impositiva.

Para acertar con la solución adecuada a la cuestión planteada, el mejor camino es el de traer a colación las normas señaladas por V. E., en casos anteriores, en que se han examinado las leyes de impuesto a la herencia de la Provincia de Buenos Aires para decidir si se ajustan al principio de igualdad que consagra la Constitución, porque en esas normas se encuentra una guía segura a fin de resolver los nuevos casos de impugnación a dichas leyes. La igualdad impositiva se cumple, ha dicho V. E., cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales y para poner en práctica este principio se ha entregado a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar los objetos de la legislación, pero en la inteligencia de que la clasificación que efectúe la ley se basa en una diferencia razonable y no en una elección puramente arbitraria. (Fallos, tomo 138, pág. 313; tomo 149, pág. 417).

Conforme a este criterio, cuando una ley impositiva crea un sistema en el que para llegar a la determinación del monto del gravamen se establece una escala de valores dentro de la cual, conforme al grado de parentesco, se señala el porcentaje que deberá aplicarse al monto de la hijuela, legado o donación, es forzoso concluir que las sumas que se encuentran dentro de los diversos términos de la escala y que corresponden a los herederos de igual grado de parentesco, deben soportar igual porcentaje. Si los hijos pagan de 1 a 5.000 pesos el 1 % de su hijuela, este porcentaje debe aplicarse a todos los hijos por las sumas de 1 a 5.000 pesos que reciban.

De esta manera se satisface la garantía del art. 16 de la Constitución, pues a la uniformidad con que deben ser gravados todos los herederos que se hallen en condiciones semejantes, se agrega la situación de igualdad en que aquéllos deben encontrarse respecto a todo otro heredero llamado a recoger una herencia del mismo valor.

Esa situación de igualdad desaparece sin duda cuando se aplica distinto porcentaje en una misma porción de herencia que reciban dos herederos. El hecho de que uno de esos herederos reciba una porción mayor, si bien justifica que en lo que supera esa porción aumenta progresivamente el impuesto, no autoriza a gravar con un mayor porcentaje la parte de herencia en que el monto es igual.

Por las consideraciones expuestas, creo que la aplicación que se ha hecho del artículo 13, inciso 1º, de la ley número 3972 de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto aplica distinto porcentaje a iguales porciones de herencia que reciben los herederos del mismo grado, es violatorio al artículo 16 de la Constitución, y en su mérito solicito se haga lugar a la demanda mandando se devuelva a los actores las sumas percibidas de más en el expresado concepto.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 5 de 1933.

Y Vistos:

Esta causa seguida por don Miguel C. Payró, Esther R. Payró Ezeyza de Saubidet, Eduarda Adela Payró Ezeyza y María Lía Payró Ezeyza contra la Provincia de Buenos Aires sobre devolución de pesos, de la cual resulta:

Que a fs. 8 comparece en representación de los actores don Eduardo J. La Rosa entablando demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare que está obligada a devolver la suma de $ 19.350.95 m/n., con sus intereses y las costas del juicio.

Que solicitada ante las autoridades judiciales de la ciudad de La Plata la protocolización de las hijuelas correspondientes a sus representados, hijuelas expedidas en los autos sucesorios de

doña Ascensión Ezeyza de Payró que tramitaron ante el Juzgado Civil del doctor Porcel de Peralta de esta Capital, practicóse por la Dirección de Escuelas la liquidación del impuesto a la transmisión gratuita de bienes, aplicando a la del cónyuge que importaba la suma de $ 276.400 m|n., el 7.50 % y a cada una de las hijas que alcanzaba a $ 348.530.15, el 5 %, con lo cual el impuesto total ascendió a la cantidad de $ 73.009.50 m|n.

Que temerosa de incurrir en la sanción del art. 36 de la ley provincial número 3972, procedió al pago de aquella cantidad, pero, lo hizo bajo formal protesta por entender que la forma de practicarse la liquidación repugnaba a la igualdad preconizada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Que el procedimiento adoptado por la Dirección de Escuelas para liquidar el impuesto es vicioso y pugna con el susodicho principio porque no se debe aplicar el por ciento máximo sobre la totalidad del monto de la hijuela, sino dividir ésta en tantas fracciones como categorías anteriores al máximo existan en la escala aplicándole los distintos por cientos y la suma de los parciales así obtenidos señalará la cantidad que debe abonar cada hijuela.

Que, dentro de este criterio es violatorio del principio de igualdad asegurado por el art. 16 de la Constitución la norma establecida por el art. 13, inciso 1º de la ley provincial número 3972 en cuanto dispone que: "a los efectos de determinar el porcentaje aplicable de la escala del art. 1º será tomado en consideración el valor total de la hijuela, cualquiera que sea la situación de los bienes adjudicados, con las deducciones autorizadas por la presente ley". Esta disposición para ajustarse a aquel principio debió establecer que la "escala se aplicará hasta el valor total de la hijuela en la medida del importe de los bienes en jurisdicción de la Provincia".

Que, por otra parte, en la liquidación observada con prescindencia del vicio de procedimiento empleado se ha incurrido en un error al aplicar el 5 % a las hijuelas de las herederas cuando en realidad se les debió aplicar el 4.50 %, cobrándosele, por

consiguiente, en exceso la suma de $ 5.227.45, la que deberá devolverse con sus intereses y costas para el caso de no prosperar la primera reclamación.

Que corrido traslado de la demanda fué evacuado a fs. 21 por el doctor Luis U. de Iriondo, representante de la Provincia de Buenos Aires, pidiendo en nombre de ésta, el rechazo de aquélla, con especial condenación en costas.

Que a tal fin, niega que la Dirección de Escuelas haya infringido el "principio igualitario" y sostiene que la aplicación de la escala impositiva a la sucesión ha sido perfectamente constitucional y arreglada al texto del art. 13, inciso 1° de la ley número 3972.

Que este precepto en la forma en que ha sido interpretado hasta ahora por la Dirección de Escuelas impone en circunstancias iguales porcentajes iguales, sin hacer distinciones arbitrarias inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas personas o clases que la Constitución condena.

Que las pretensiones de los actores sobre la manera en que según ellos debe aplicarse la escala impositiva, importa una verdadera interpretación de la ley mencionada que escapa al conocimiento de la Corte desde que ésta, según su propia jurisprudencia, no tiene facultades para desentrañar el sentido liso y llano de una ley local, salvo las causas derivadas de estipulación o contrato.

Que, en cuanto a la segunda cuestión, olvidan los actores que la hijuela virtual de cada una de las hijas de la causante, a los efectos de establecer el porcentaje era de $ 453.542.70, como resulta del testimonio de liquidación formulada por la Dirección de Escuelas, siendo indiscutible que el porcentaje que le correspondía era del 5 % y no del 4 ½ como sostienen. La hijuela de $ 348.530.15 que los actores quieren tomar como base era puramente de bienes provinciales, olvidando que, además, han recibido bienes en la Capital Federal por la suma de $ 105.012.55 que hace ascender el total recibido a $ 453.542.70.

Que declarada la cuestión de puro derecho a fs. 29 vta. corrióse un nuevo traslado por su orden, el que fué evacuado a fs. 32 por el representante de los actores, llamándose autos para definitiva a fs. 40; y

Considerando:

Que la admisión o rechazo de la demanda, como resulta de la precedente relación de la causa, se halla vinculada al punto de saber si el art. 13, inciso 1º de la ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 3972 sobre transmisión gratuita de bienes es o no violatorio del principio de igualdad que consagra como base de todo impuesto el art. 16 de la Constitución Nacional.

Que la ley mencionada, después de establecer en el art. 1º la escala de porcentaje con arreglo a la cual debe pagarse el impuesto sobre toda transmisión gratuita de bienes situados dentro de la Provincia dispone en el inciso 1º del art. 13 que "a los efectos de determinar el porcentaje aplicable de la escala del art. 1º será tomado en consideración el valor total de la hijuela, cualquiera que sea la situación de los bienes adjudicados con las deducciones autorizadas en la presente ley".

Que es esta última disposición, en cuanto de su contenido resulta que se debe aplicar el tanto por ciento máximo sobre la totalidad del monto de la hijuela en lugar de dividir ésta en tantas fracciones como categorías anteriores al máximo existan en la escala, la que ha sido argüida de inconstitucional por ser repugnante a la garantía del art. 16 de la Carta Fundamental.

Que, como se ha dicho por esta Corte, la igualdad ante la ley sancionada en el precepto citado, comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones. Y en materia impositiva, la observancia de aquel principio se cumple cuando en condiciones análogas se imponen gravámenes iguales a los contribuyentes.

Que la vaguedad con que aparece enunciado el principio es sólo aparente. El criterio de las semejanzas y diferencias, de las circunstancias y de las condiciones cuando se aplica a los hechos que son objeto de examen en cada caso particular se convierte en un medio eficaz y seguro para definir y precisar el contenido real de la garantía en cuestión. La regla, desde luego, no prescribe una rígida igualdad y entrega a la discreción y a la sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación; pero, a su vez, el mero hecho de la clasificación no es bastante por sí solo para declarar que una ley no ha violado la garantía del art. 16, es indispensable, además, demostrar que aquélla se ha basado en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria. (Fallos: Tomo 149, pág. 417; 165 U. S. 150).

Que de acuerdo con estos principios corresponde realizar el análisis de la disposición objetada de la ley de impuestos a la transmisión gratuita de bienes de la Provincia de Buenos Aires.

Que la ley número 3972, ha podido, desde luego, como lo ha hecho, agrupar en distintas categorías las personas llamadas a recibir bienes por herencia y ninguna objeción valedera cabría formular a la clasificación contenida en el art. 1º y que resulta de combinar el grado de parentesco (línea recta descendente, línea recta ascendente y esposos, colaterales desde el 2º hasta el 6º grado, y otros parientes legatarios y extraños), con la mayor o menor cuantía del patrimonio sucesorio, toda vez que aquélla descansaría en fundamentales diferencias susceptibles de distinguirse entre sí y que conducen sin violencia a una razonable y propia relación dentro de la clasificación. Y es evidente que en tales condiciones la garantía del art. 16 se encontraría satisfecha si, además, el impuesto actuara igual y uniformemente sobre todas las personas en análogas circunstancias, es decir, sobre las comprendidas en cada una de las distintas categorías obtenidas.

Que es esto lo que precisamente ocurre en el caso sometido

a examen. En los ocho grupos derivados del parentesco y de la circunstancia de ser el beneficiado extraño al causante, la tasa del impuesto se ajusta y proporciona al valor de la hijuela. Todo heredero en línea recta descendente que reciba una hijuela hasta $ 5.000 paga el 1 %; todo hijo que reciba una hijuela hasta de diez, veinte o cincuenta mil pesos, etc., paga 1.50 %, 2 % ó 2.50 %, etc., y así sucesivamente. Idéntica observación puede reproducirse en cada una de las categorías organizadas. El principio de igualdad no se halla afectado con tales aplicaciones. Los dos puntos de partida de la clasificación consisten en el vínculo de parentesco y en el monto de la hijuela. En las mismas condiciones de parentesco y de caudal recibido la tasa es igual y consiguientemente el impuesto. La estipulación no es arbitraria porque el porcentaje es determinado por el monto de la hijuela; a mayor valor más impuesto.

Que es verdad que dentro de la clasificación el hijo que hereda $ 5.000 abona por impuesto la suma de 50 $, en tanto que el que hereda $ 5.001 está obligado a pagar 75.01 $, por lo que el primero recibiría 4.950 $, mientras que el segundo sólo percibiría $ 4.925.99, es decir, menos cantidad por el solo hecho de haber heredado un peso más, pero aunque esto sea exacto, es un argumento extremo que no encierra la prueba de la falta de fundamento razonable de las categorías, desde que cuando el valor de las hijuelas difiere en forma apreciable al acrecimiento de la tasa corresponde en la gran mayoría de los casos un aumento en el beneficio o en la cantidad recibida. Y es por eso que en el caso del ejemplo no está comprometido el principio del art. 16 en el conjunto de la clasificación, pues aquél no exige una igualdad matemática sino simplemente que la ley actúe del mismo modo sobre todo lo que se encuentre en iguales circunstancias.

Que, debe observarse también que el impuesto de que se trata no es al dinero, sino a la herencia, es decir, al patrimonio comprendido en cada hijuela y es evidente que el poder legislativo tiene el derecho de aplicar cuotas o tasas según el monto

del patrimonio y con prescindencia de los valores escalonados que lo integran.

Que los actores invocan como antecedente favorable a su tesis la declaración contenida en el último considerando de la sentencia registrada en el tomo 149, pág. 417, sin advertir su manifiesta inaplicabilidad al presente caso derivada del hecho de que allí se trataba de un hijo que recibe una hijuela del mismo valor que otro hijo y sin embargo pagaba un impuesto diferente. Aquí, en cambio, se intenta aplicar tal declaración a hijos que en distintas sucesiones reciben hijuelas de diferente valor y que por eso precisamente pagan tasas distintas.

Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el juicio "Magoun v. Illinois Trust y Savings Bank", tomo 170, pág. 283", después de llegar a la misma conclusión ha agregado como argumento complementario el siguiente: "la jurisdicción de los tribunales es fijada por sumas totales; el Congreso ha clasificado de acuerdo con los capitales el derecho de apelar a las Cortes de los Estados Unidos. Si se analizan estas disposiciones, existe la misma desigualdad que se alega en contra de la clasificación contenida en la ley de Illinois. Toda ley de privilegio como todo gravamen específico tienen en sí mismos un elemento de desigualdad; sin embargo están impuestos universalmente y su ilegalidad jamás ha sido discutida".

Que, en cuanto al pedido subsidiario de que se restituyan a los actores la cantidad de $ 5.227.45 es también improcedente. En efecto, la hijuela total de cada una de las tres hijas era de $ 453.542.70 y la Dirección de Escuelas aplicando el art. 13 inciso 1º de la ley respectiva que ordena deducir la tasa de todos los bienes recibidos, para aplicarla a los situados dentro de su jurisdicción, necesariamente debía aplicar la escala del 5 %. Y como el precepto no ha sido argüido de inconstitucional en este particular ni fué comprendido en la protesta, la cuestión queda circunscripta a la simple interpretación legal del art. 13, inciso 1º, que esta Corte Suprema no tiene jurisdicción para rever.

En su mérito y oído el señor Procurador General, no se hace lugar a la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese, y repuesto el papel, en su oportunidad, archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don José Guillermo Bertotto contra el Jefe de Correos y Telégrafos de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, por detención indebida de impresos.

Sumario: 1º El recurso de amparo a la libertad o "habeas corpus" (Artículo 20, ley 48 y Título IV, Sección 2a. Libro IV del Código de Procedimientos Criminales de la Capital, se otorga en favor de toda persona detenida o arrestada sin orden escrita o autoridad competente o restringida en su libertad personal; pero no alcanza a proteger otros derechos, como ser la libertad de la propiedad, del comercio, de la industria, de la enseñanza, del transporte de correspondencia, etc., contra los abusos o infracciones de particulares y funcionarios respecto de esos derechos.

2º La detención postal de un periódico que contiene enunciaciones, incitaciones, apologías, etc., que "prima facie", se conceptúan incursas en los preceptos del Código Civil, no afecta la libertad de imprenta ni la libre emisión del pensamiento.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Estimo improcedente el recurso de "habeas corpus" interpuesto por don José Guillermo Bertotto a fs. 3 y siguientes de autos.

Fundo este dictamen en las siguientes consideraciones:

Primero: De la lectura de los ejemplares del diario "Democracia" correspondientes a los días diecisiete, dieciocho y diecinueve de octubre corriente y agregados a fs. 12, 13 y 14, se desprende que el director responsable de dicho diario ha cometido el delito previsto por el art. 209 del Cód. Penal instigando a cometer el delito de rebelión reprimido por el art. 226 del mismo Código.

Las frases "La revolución está en marcha y nadie la detendrá". "No es posible contenerla ni retardarla: avanza en la conciencia de los civiles y militares, libres de intereses políticos, como un deber supremo impuesto por la "República" (fs. 12): "El General Toranzo no debía volver a Buenos Aires sino entrando antes en la Casa Rosada. ¿Al frente de la revolución? Sí, al frente del pueblo y de los militares revolucionarios, en compañía del teniente coronel Pomar, bellas vanguardias de la República" (fs. 13): "Cada día que pasa levantamos la voz con más fuerza: la revolución está en marcha y nadie la detendrá. Es cuestión de oportunidad, de táctica, no de técnica. El movimiento insurreccional, incontenible y espontáneo, tumbará con todos los gobiernos de la República...". "El ambiente, la temperatura, la atmósfera propician la idea de la rebelión popular; más ha de organizarse — y es como ha de estallar — metódicamente, científicamente, diríamos, el golpe de estado armado, conducido a la victoria por la inteligencia de militares y civiles". "No somos nosotros, animadores, iniciadores, propulsores de la idea de la

revolución, los que anuncian su víspera triunfal..." (fs. 14); demuestran claramente la comisión del delito expresado.

Segundo: La retención de los referidos ejemplares del diario "Democracia" por parte del jefe de Correos del IV distrito no importa un hecho que pueda otorgar al recurrente el derecho al recurso de amparo. "La libertad de la prensa es verdaderamente esencial a la naturaleza de un Estado libre; pero lo que la constituye es la exención de todo obstáculo, de toda restricción antes de la publicación y no de toda represión, de todo castigo, después de la publicación si su objeto es criminal" (Blakstone: "Commentaires", ed. francesa 1823, t. V, pág. 454). "La libertad de la prensa es la libertad para emitir y publicar todo aquello que el ciudadano encuentre conveniente, y de ser protegido contra la censura legal y de no ser penado por hacerlo, siempre que la publicación no resulte ofensiva a la moral pública ni a la reputación privada, que pueda dar lugar a ser condenado por las reglas del derecho común" (Cooley: "Principios del derecho constitucional", pág. 267). Los editoriales del diario "Democracia" predican la revolución, afirman ante el pueblo que el movimiento está en marcha, lleva el desconcierto al espíritu público, señala como debe entrar al país un alto jefe del Ejército y explica como ha de estallar el "golpe de Estado armado" conducido por la inteligencia de militares y civiles. En una palabra: instigan a la rebelión, al alzameinto contra los poderes del Estado.

Surge con toda evidencia que el delito de referencia habría logrado el máximo de su objetivo si el Correo le hubiese prestado el servicio de transportar los diarios y entregarlos a los destinatarios. Y puede afirmarse que los diarios fueron retenidos en una de las etapas consumativas del hecho reputado delictuoso, y salta a la vista, que cualquier ciudadano, máxime un funcionario público, está en el deber de impedir que el delito se consume o se magnifiquen las consecuencias posibles del mismo.

Tercero: Creo asimismo, señor Juez, por analogía del principio contenido en el art. 3º del Código de Ptos. Criminal, que el funcionario que retuvo los diarios del recurrente, no cumplió sin

embargo con un requisito fundamental, que emana de la misma ley: poner el hecho en conocimiento del Juez o del Ministerio Público competente, inmediatamente a fin de que sean los tribunales quienes juzguen en definitiva ese hecho.

La omisión de ese requisito que estimo de toda obligación para el funcionario que impartió la orden de retención, importa la consiguiente responsabilidad para el mismo.

Cuarto: Entiendo como lo expresa el recurrente, que el beneficio legal del art. 617 del Código de Ptos. Criminal, procede contra toda lesión ilegítima a los derechos y libertades individuales, que se refiere a cualquier restricción a la libertad; pero afirmo, también con entera convicción, que no puede alegarse ni invocarse el beneficio legal, ni pretender el amparo de la ley para abusar del derecho o ir contra el derecho.

Los editoriales del diario "Democracia" que incitan a la revolución, que concretan una propaganda sistemática instigando al pueblo y confesándose animador, iniciador y propulsor de la revolución, configuran el delito previsto por el art. 209 del Código Penal. La ley reprime a quien públicamente instigare a cometer un delito determinado contra una persona o institución. Y quien anima, inicia, prestigia y propende a un movimiento revolucionario, a un alzamiento armado contra los poderes constituídos instiga al delito de rebelión que prevé y castiga el art. 226 del mismo Código. Mediando estas circunstancias, creo sinceramente, que quien así lo hace, no ejercita un derecho, ni puede creer que lo tiene para ser amparado precisamente por la justicia.

En resumen: corresponde que S. S. rechace por improcedente, el recurso interpuesto por don José Guillermo Bertotto y se aperciba seriamente al Jefe de Correos del IV distrito por no haber dado inmediata participación a los tribunales competentes, sobre la medida adoptada.

Solicito que de la resolución que recaiga sobre este trámite se me expida copia a los fines que por derecho correspondan. — Octubre 26 de 1932.

Emilio R. Tasada.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Octubre 26 de 1932.

Autos y Vistos:

El recurso de amparo deducido por don José Guillermo Bertotto.

Y Considerando:

Que: Primero: Es indudable que el recurso de amparo tiene mayor amplitud que la de la simple garantía contra la detención ilegal de las personas, pero circunscribiendo el criterio del proveyente al caso especial planteado, no corresponde la vía procesal del interdicto de "habeas corpus" por cuanto el propietario del diario "Democracia" al usar para el transporte del mismo el servicio del Correo, está obligado a someterse a la ley y reglamentos de dicho servicio.

Segundo: Que el servicio público aludido como el de telégrafo, constituyen un monopolio del Estado con fines sociales principalmente, pero no con carácter absoluto; pues la ley Nº 816 divide la correspondencia en tres clases a los efectos de su transporte por las oficinas de su dependencia, involucrando en la primera clase, a las cartas y tarjetas postales y en la segunda y tercera, a los periódicos no encuadernados, circulares, libros, folletos, etcétera.

La ley citada prohibe en absoluto la circulación sin el contralor de las oficinas fiscales solamente a la correspondencia de la primera clase que no es comprensiva de los diarios, los que pueden circular libremente por otros medios.

Tercero: Consta a fs. 1 que el señor José Guillermo Bertotto ha abonado la suma necesaria por el porte de setecientos cuarenta y dos ejemplares de su diario y que el Correo local se ha negado a conducir por contrariar la reglamentación establecida

por la Dirección General en las instrucciones dadas a su personal. Que si bien la ley 816 en su art. 36, expresa que no se recibirán en las oficinas de Correos libros, impresos, etc., de carácter inmoral, guardando silencio en los que pudieran afectar formas delictuosas "prima facie" la ley de telégrafos 750 1/2 más explícita exceptúa trasmitir los despachos que afecten estas últimas formas.

Ello no obstante resultaría contrario a los principios generales de derecho y a la lógica, admitir el amparo por la justicia y obligar al Correo a hacer circular los ejemplares de un diario en cuyas columnas se incita a cometer un delito, solamente por no efectar en su forma de redacción las exterioridades de una comunicación telegráfica cuando los que tales diarios expiden podrían llegar a los mismos fines en que por razones obvias de orden público se funda la prohibición de la ley N° 750 1/2.

Cuarto: Por otra parte, como se expresa en el considerando segundo, no siendo el servicio de Correos de monopolio absoluto, la oposición de aceptar que circule por sus oficinas la hoja periodística de referencia para llevarla a destino, no constituye una restricción a la libertad de prensa, ni una censura previa (garantía del art. 14 de la Constitución Nacional), toda vez que el recurrente ha podido y puede despachar y hacer circular su diario por todos los demás medios de transporte existentes en el país, sin intervención de las oficinas del Correo, las que no le resultan indispensables en el caso planteado.

Quinto: Con el recibo de fs. 1 de pago, se habría cuando más perfeccionado un contrato del derecho común que podría originar una acción civil por falta de cumplimiento, y cuyo trámite legal para reclamar sus consecuencias jurídicas, no sería por cierto la del sumario breve del "habeas corpus", sino el de un juicio ordinario de naturaleza completamente distinta al presente si ha de encararse bajo la faz civil, y si en el aspecto criminal correspondería asimismo el procedimiento ordinario, ya que "prima facie" estaría previsto en el Código Penal (art. 161).

Sexto: El señor Fiscal opina que las publicaciones agregadas a los autos, revisten las características de un delito y cita las disposiciones del Código Penal que lo definen, pero el proveyente considera que siendo el recurso de amparo deducido, un simple procedimiento, no es oportuno calificar en forma definitiva el hecho, sino presuntivamente y al solo efecto de resolver la cuestión única traída a su conocimiento, para determinar la actitud del funcionario del Correo local que se ha negado a despachar los diarios. Y en tal concepto aun prescindiendo de la reglamentación impresa agregada a fs. 2 de la Dirección General, juzgo que frente a las disposiciones del Código Penal (arts. 209 y concordantes) que todo funcionario está obligado a conocer, la actitud del jefe del IV distrito ha sido correcta, habiendo obrado en cumplimiento de su deber.

Séptimo: Por lo expuesto en el considerando anterior no conceptúo procedente el apercibimiento solicitado por el señor Fiscal para el jefe del IV distrito de Correos por no haber dado cuenta del hecho que él consideraba delito a la justicia, ya que dicho funcionario explica en su informe de fs. 8 vta. que cumpliendo la reglamentación del Director General, obró de la manera que ilustran los autos, formando expediente y elevándolo a su superior jerárquico.

Octavo: Finalmente, consta que no se han negado los servicios postales ni telegráficos al diario del recurrente, limitándose la restricción a detener las remesas de ejemplares que se hallaban en pugna con las disposiciones legales mencionadas anteriormente (v. fs. 8 vta.|9).

Resuelvo: no hacer lugar al recurso de amparo interpuesto por don José Guillermo Bertotto. Insértese, hágase saber, repóngase y pásese testimonio de la presente resolución al señor Fiscal, como éste lo solicita. Con costas.

Enrique I. Cáceres.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Evacuando la vista conferida precedentemente, a V. E. digo que:

Por los fundamentos del dictámen del señor Fiscal de 1ª Instancia, doctor Tasada (fs. 16) los que doy por reproducidos y los pertinentes de la sentencia de fs. 19/20 vta. soy de opinión que corresponde confirmar, con costas, esta resolución. Noviembre 5 de 1932.

G. A. Colombres.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Rosario, Noviembre 30 de 1932.

Vistos:

El recurso de amparo promovido por don José Guillermo Bertotto (exp. Nº 1005 de entrada):

Y Considerando, que:

Primero: La medida que motiva el presente recurso, emana de un funcionario nacional, por lo que es incuestionable la competencia de la justicia federal para conocer del mismo (art. 20, ley 48).

Segundo: La procedencia de los recursos de amparo cuando media una lesión ilegítima de derechos y libertades individuales, sin limitarlos exclusivamente a los casos de detenciones arbitrarias, ha sido ya reconocida por el Tribunal en su fallo Nº 9123, citado por el recurrente, que fué confirmado en sus propios fundamentos por la Corte Suprema de Justicia.

Tercero: El art. 14 de la Constitución confiere a todos los habitantes de la Nación, el derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa. Este concepto de la censura previa, comprende solamente los actos anteriores a la impresión del periódico, sino también los posteriores de circulación y difusión, hasta que aquél llega a las manos del público en general. La censura existe siempre que se impide de cualquier modo, que el diario sirva a su función esencial de ser vehículo de ideas; lo que ocurre en igual medida cuando se revisan los originales para evitar su impresión, y cuando ya editado el diario, se lo revisa para evitar que los lectores puedan enterarse de su contenido. Es, pues, censura previa, todo acto que interrumpe coercitivamente la comunicación entre el escritor y el lector, en cualquier momento del proceso relativo a la publicación de ideas por la prensa.

Joaquín V. González (Manual Nº 160) al hablar de censura previa, enseña estas mismas ideas: "Cualquiera intervención de la ley o de la autoridad en la conciencia o en las expresiones del pensamiento, antes que se comuniquen de palabra o por escrito, es contraria al derecho natural reconocido en el art. 19, sobre la inviolabilidad de la persona privada". Y luego de aludir a las formas de censura que han existido "para la impresión, circulación, introducción de libros y toda clase de escritos", concluye con la prohibición de previa censura establecida por la Constitución "obliga a todo género de categoría de poderes dentro de la Nación, bajo cualquier título o pretexto" con excepción de las restricciones especiales y expresas previstas en los arts. 23 y 60.

El Congreso ha sentado igual doctrina, con motivo de la sanción del Código Penal vigente. El proyecto de 1906, en el art. 170, castigaba al que estorbare o impidiere la libre circulación de un libro o periódico que no contuviese escritos ilícitos. La comisión de legislación penal y carcelaria admitió el artículo, pero suprimió las palabras "que no contengan escritos ilícitos", "porque eso implicaría establecer la censura previa. Nadie sino la autoridad competente, puede determinar el carácter ilícito de una publicación. Si esta constituye un delito el caso está legislado en

la sección respectiva de este código, pero a nadie le está permitido impedir la circulación de un libro con ese pretexto, porque sino la libertad de prensa autorizada por nuestra Carta Fundamental, estaría vulnerada en una de sus manifestaciones públicas más importantes: la libre circulación de la palabra escrita".

Las categóricas razones invocadas por la comisión especial, fueron recogidas por el Congreso, que aprobó el actual art. 161, sin la exigencia de la ilicitud de los escritos. En el sentir de los legisladores, por tanto, hay censura previa contraria a la garantía constitucional, cuando se obstaculiza la circulación de un libro o diario; y ésto a tal punto, que no se reprime el acto de impedir la impresión. González Roura anota esta imprevisión. (Derecho Penal, tomo III, Nº 139).

Cuarto. Es cierto que la Constitución en su art. 14, acuerda los derechos allí enumerados "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". Pero, es que en el caso ocurrente, ni siquiera existe una ley reglamentaria que dé fundamento a la medida dispuesta por la Dirección de Correos.

En el informe de fs. 8 vta. 9, se dice que la resolución administrativa de fs. 2 ha sido adoptada, aplicando las prescripciones legales que no permiten la circulación por el Correo de publicaciones en las cuales se instigue a la comisión de un delito. Sin embargo, como se vé a fs. 2, el señor Director General de Correos, al referirse a los escritos de circulación prohibida (art. 1º, incisos b) y d) y art. 2º, inciso i), sólo cita los preceptos del Código Penal que consideran delitos los actos enunciados; pero no menciona la ley que ordena al Correo detener los periódicos en que se incite a realizar tales actos. Esa mención se hace únicamente respecto de los impresos que contengan expresiones de carácter inmoral. Y es que la ley 816, que rige el caso, no tiene otro artículo prohibitivo que el art. 36, donde se contempla el supuesto de publicaciones inmorales, — vale decir, obscenas o pornográficas, — supuesto notoriamente distinto al que ha determinado la medida impugnada.

El señor Juez "a quo" lo reconoce así, más entiende subsidiariamente aplicables las disposiciones de la ley 750 ½, de telégrafos nacionales. En ésta sí se han previsto los despachos que no deben trasmitirse, cuando revisten formas delictuosas; pero tratándose de restricciones a garantías individuales, la interpretación debe ser estricta y es injusta la aplicación de otras leyes por extensión o analogía. En mayor grado, observando que la ley de Correos es posterior a la de telégrafos, a pesar de lo cual no reproduce los preceptos prohibitivos que ésta contiene; en lo que bien puede verse el designio del Congreso de no restringir la libertad de imprenta, acatando el mandato del art. 32 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, la actitud de la Dirección de Correos carece de antecedente legal que la autorice; lo que resalta más aún su improcedencia, desde que se limita una garantía constitucional, con una orden de origen puramente administrativo.

Quinto. Es oportuno recordar que el art. 32 de la Constitución, niega al Congreso la facultad de dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa y establezcan sobre ella, la jurisdicción federal. La verdadera inteligencia de esa cláusula a la luz de sus antecedentes históricos conocidos, ha sido dada en forma invariable por la Corte Suprema de Justicia, y en una ocasión reciente, por la mayoría de esta Cámara. Si, pues, le está vedado al Congreso sancionar leyes restrictivas sobre el particular, con mayor razón ha de estarlo a las autoridades administrativas nacionales, ya que ello importaría establecer una jurisdicción, que ha sido exclusivamente reservada a las soberanías locales.

Sexto. Las razones precedentes evidencian que la resolución de la Dirección de Correos vulnera las garantías acordadas en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional. Ello significa que el recurso interpuesto debe ser protegido por la justicia. Frente a esta consideración fundamental, carece de importancia examinar si el servicio de Correos en la parte cues-

tionada, es o no un monopolio del Estado y si el transporte de periódicos puede hacerse por otros medios. Basta que sea un servicio público, negado ilegitimamente a una persona que ha abonado las tasas correspondientes, para que ésta pueda reclamar la anulación del acto lesivo de su derecho; aparte de que resulta evidente la ineficacia de aquella medida al fin propuesto, toda vez que los mismos diarios retenidos pueden llegar a destino por otros conductos y, desde luego, circulan sin cortapisa alguna en la ciudad de su edición.

No significa esto afirmar la impunidad de los abusos o delitos que se hubieren cometido. Si existen, deben ponerse en movimiento los órganos jurisdiccionales creados por la ley, para su debida represión. Pero, es inaceptable que un funcionario de la Administración, subalterno o no, tenga la extraordinaria prerrogativa de cercenar una garantía constitucional como la libertad de prensa, so color de que por medio de ésta, se incurre en delitos punibles. Su derecho, que es también su deber, — art. 164, Código de Procedimientos en lo Criminal, — no va más allá de denunciar el hecho a las autoridades competentes, para que éstas, únicas que pueden hacerlo, determinen si hay delito y si corresponde sanción. Toda otra actitud, — en cuyo mérito el empleado administrativo se sustituya a los magistrados en la apreciación de los hechos, y aplique mientras tanto sanciones que afectan derechos individuales, — es arbitraria y ha de ser anulada; pues juegan aquí principios esenciales y permanentes que, por encima de cualquier motivo circunstancial, deben merecer el amparo de la justicia.

Por estos fundamentos, se resuelve: revocar la resolución apelada, corriente a fs. 19-20 y hacer lugar al recurso de amparo deducido por don José Guillermo Bertotto. Déjase sin efecto la medida de la Jefatura local de Correos que motivara el recurso, a cuyo objeto se librarán los despachos necesarios. — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez*, (en disidencia). — *Santos J. Saccone.*

Voto en disidencia del señor Vocal doctor Juan Alvarez

Vistos en acuerdo; y considerando, que:

Primero. El recurrente pide que la justicia federal obligue al señor jefe de Correos local a distribuir por medio de los empleados nacionales a sus órdenes, hojas de publicidad en las que inequívocamente se incita a la rebelión y se hace la apología de tal delito; el señor jefe de Correos se opone a ello, invocando las instrucciones que a tal efecto, ha recibido de la Dirección General y obran a fs. 2.

Segundo. El Código Penal impone sanciones a quienes hagan *públicamente y por cualquier medio* la apología de un delito (art. 213); define y castiga como tal la rebelión (art. 226); y crea además penas especiales para los funcionarios públicos que no la resistan *por todos los medios a su alcance* (art. 235). Agrégase a ésto, que el señor Procurador Fiscal ha iniciado ya querella ante el señor Juez Federal respectivo, acusando al director de dicha hoja de publicidad por incitar al derrocamiento de las autoridades constituídas.

Tercero. En presencia de tales antecedentes, entiendo que significa plantear erróneamente la cuestión enfocarla como si la actitud del señor jefe de Correos no tuviera otro fundamento que un acto arbitrario o despótico, emanado de la Dirección General. Con o sin instrucciones especiales de ésta, el señor jefe de Correos estaba obligado a no dar curso a las publicaciones aludidas, ateniéndose a las disposiciones del Código Penal citadas, y a las concordantes de las leyes de telégrafos (arts. 30 y 59) y de correos (art. 36) que fijan pena para el empleado que trasmita despachos en los que se incite a la rebelión y hacen obligatorio detener cualquier impreso de carácter inmoral.

Cuarto. Planteado así el caso, paréceme evidente que no es posible obligar al señor jefe de Correos a que ejecute, por

imposición de la justicia federal, actos delictuosos que él se niega a cometer y que a no mediar orden de los jueces, no cometería. Su actitud debió limitarse, sin embargo a detener el despacho de los diarios y dar cuenta inmediata al Juez, diligencia esta última que omitió como lo hace notar el señor Procurador Fiscal en primera instancia.

Quinto. Empero, tal etapa del procedimiento ha sido superada puesto que el caso está ya a resolución de los jueces. La omisión del señor jefe de Correos quedó suplida al iniciarse este recurso, y ahora es la justicia federal quien va a decidir si los empleados de correos están obligados a ir repartiendo de puerta en puerta incitaciones a la rebelión, como lo pide el recurrente. Pareciéndome clara, evidente, la imposibilidad constitucional de que los tribunales nacionales dicten semejante orden, creo de mi deber dejar constancia expresa de que no estoy dispuesto a interpretar de tal manera el alcance de las funciones que me han sido encomendadas. El Poder Judicial ejercita una función reguladora sobre las demasías a que puedan entregarse los otros dos poderes del Estado; pero esa facultad no significa autorizarle a auxiliar a quienes intenten el derrocamiento de aquellos poderes por medio de la rebelión, ni para dar a los autores del proyectado delito, elementos de acción que les permitan cometerlo con mayores facilidades.

Sexto. Aparte de este argumento, que es el fundamental, pienso como el señor Juez "a quo" que la libertad de imprenta o de trabajo, garantidas por la Constitución, no obligan al Estado a distribuir a domicilio ideas que ya han sido libremente vertidas por la prensa, sin censura previa alguna. Se trata de un servicio o una comodidad que la Administración puede o no prestar, según le convenga o lo decida en sus reglamentos, y que en todo caso, está sujeto a lo que tales reglamentos establezcan, pues así lo previene la ley de correos en su art. 14. No se trata aquí de libertades personales cuyo ejercicio se impida al recurrente, sino de servicios públicos que éste exige se le presten por la Administración de distinto modo que el reglamentario, so pretexto de que ha pagado el franqueo habitual.

Séptimo. Tampoco encuentro razones suficientes para decidir, como se ha pedido en el informe "in voce", que el Tribunal tiene competencia para desaprobar la conducta del señor jefe de Correos, pero no la tiene para aprobarla; o bien, que esta Cámara dispone ya de elementos suficientes para una desaprobación inmediata, pero no podría resolver la aprobación, sino mediante largos debates en un juicio distinto del actual. Para aprobar o desaprobar, basta enterarse del contenido de los diarios agregados a los autos; y parece contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley, reconocer a los derechos o libertades que invoca el recurrente, prerrogativas o ventajas de que no gocen los derechos y libertades que puede invocar el señor jefe de Correos para defender su reputación de funcionario de las imputaciones que se arrojen sobre ella.

Por estas consideraciones, las concordantes del señor Juez "a quo", y las del dictamen del señor Fiscal de Cámara, se resuelve: confirmar, con costas, la resolución apelada, obrante a fs. 19 y declarar que, salvo en la omisión de dar cuenta a la justicia federal, el señor jefe de Correos del IV distrito ha cumplido estrictamente con su deber. Hágase saber y bajen. — *Juan Álvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 13 de 1933.

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en estos autos y que se trae a conocimiento de V. E. en razón del recurso extraordinario de apelación acordado a fs. 57 consiste en determinar si las oficinas de Correos de la Nación pueden ser obligadas a transportar publicaciones o periódicos en los que aparezcan cometidos hechos delictuosos expresamente previstos y reprimidos por el

Código Penal. Basta, en mi opinión, plantear la cuestión para resolverla. Si las leyes de correos y telégrafos imponen un castigo a los empleados que trasmitan despachos en los que se incite a la rebelión, no es posible que se les obligue a realizar actos que les harían pasibles de ese castigo.

No se trata, en el caso, del goce de garantías individuales de las cuales haya sido privado el recurrente, sino que, a la inversa, es éste quien pretende complicar a la Administración de Correos en la comisión de delitos penados por disposiciones legales terminantes, (Código Penal, arts. 209 y 213).

El hecho que ha dado lugar al recurso de amparo no ha importado limitar al recurrente ninguno de los derechos asegurados por la Constitución, que son los que autorizan a pedir protección ante los tribunales de justicia, conforme a los arts. 617 y 634 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que aluden a las libertades de que gozan los individuos. Ninguna cláusula constitucional garante que la correspondencia será transportada y si ello constituye una función del Estado, la misma está prescripta como un servicio sujeto a reglamentación y, por lo tanto, quienes lo utilicen, deben someterse a las disposiciones pertinentes, entre las cuales se hallan las que establecen que el Correo no puede servir de vehículo para la comisión de hechos delictuosos.

Por ello y fundamentos de la sentencia de primera instancia y del voto en disidencia de la sentencia recurrida, pido a V. E. se sirva revocarla.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 5 de 1938.

Y Vistos:

Los del recurso de habeas corpus deducido por don José Guillermo Bertotto contra el jefe de Correos y Telégrafos de

la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, por detención indebida de impresos entregados a esa oficina con su estampillado correspondiente, para su transporte y entrega según las direcciones estampadas; causa venida por recurso extraordinario del Ministerio Fiscal contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de Rosario que hacía lugar al amparo solicitado, (fs. 30 y 37); y

Considerando:

Que, de acuerdo con el art. 20 de la ley nacional número 48 y el Título IV de la Sección II del Libro IV del Código de Procedimientos en materia criminal de la Capital, el recurso de amparo de la libertad o de habeas corpus, se otorga en favor de toda persona detenida o arrestada sin orden escrita de autoridad competente o restringida en su libertad personal, en las mismas condiciones, y, aun con toda la amplitud que esta Corte ha reconocido a tal procedimiento tutelar, consideradas las garantías constitucionales que lo informan, (Conf. Fallos, tomo 139, pág. 154; tomo 151, pág. 211; tomo 117, pág. 155), nunca se entendió que él alcanzara a la protección de todos los derechos y garantías allí preceptuados, o implícitamente consagrados según el principio general del art. 33. Ni en la letra, ni en el espíritu, ni en la tradición constitucional de la institución del habeas corpus se encuentran fundamentos para aplicarlo a la libertad de la propiedad, del comercio, de la industria, de la enseñanza, de transporte de correspondencia, etc.; contra los abusos e infracciones de particulares y funcionarios respecto de esos derechos, las leyes y la jurisprudencia consagran remedios administrativos y judiciales que contemplan las respectivas situaciones sin confundirlas con las del arrestado, impedido de locomoción o de reunirse con fines útiles, etc., que encuadran en los arts. 14, 15, 18 y 33 de la Carta Fundamental. La detención de un transeúnte y el impedimento de su viaje puede justificar el recurso de amparo de la libertad, pero no la negativa del ferrocarril, aplicando leyes y reglamentos propios, a transportar un borracho o delincuente o contagioso.

Que, a mayor abundamiento, el servicio postal y telegráfico, atribución del Estado conforme a lo establecido en el inciso 13 del art. 67, consagra en favor de los particulares derechos y obligaciones reglamentados con fines de interés público; no es absoluto el derecho acordado y, desde luego, es inconciliable con su utilización para fines contrarios a los principios esenciales de la organización política argentina, a la moral pública y a las buenas costumbres. El Estado que crea las categorías delictuosas y las sanciones pertinentes, que establece los medios de persecución de los delincuentes y perfecciona cada día los medios y recursos para prevenir infracciones antes que reprimirlas una vez cometidas, no se concibe como colaborador consciente de esos mismos actos ilícitos, gracias al transporte de los elementos encaminados a su realización, ocultación o impunidad.

Que tanto los particulares como los funcionarios o empleados públicos tienen — como deber de justicia — la obligación de denunciar toda comisión o principio de comisión o intento de comisión de un delito — arts. 155 y 164 del Código de Procedimientos Criminal — y su incumplimiento, en cuanto a los empleados o funcionarios, tiene la sanción prevista para los encubridores (inciso 6º del art. 277 del Código Penal). Luego, pues, si los números del periódico "Democracia" que corren agregados a estos autos y de cuya detención postal se queja su director, el señor Bertotto, tienen enunciaciones, incitaciones, apologías, etc., que, prima facie, se conceptúan como incursas en los preceptos del Código Penal, según afirma el señor Juez de Sección y no lo rectifica la Cámara "a quo", no pueden ni deben ampararse en la autoridad del Estado para su transporte hasta el destinatario, que es decir, la perfección del delito.

Que el art. 30 inciso 1º de la ley número 750 ½ prohibe "los despachos telegráficos en que se incite a la traición contra la República Argentina, a la rebelión o sedición contra las autoridades constituídas nacionales o provinciales", y los subsiguientes incisos del mismo artículo mencionan también los des-

pachos inmorales o que *tengan por objeto cometer delitos o entorpecer la justicia*. No se concibe que la sociedad y el Estado tengan criterio diferencial para la correspondencia telegráfica y la postal, cuando en esta, sin necesidad de violar su secreto epistolar amparado, se hace público el mismo propósito delictuoso, como ocurre con los impresos que bajo tarifas y en condiciones especiales, deben ir en forma visible y revisable, (art. 31, ley número 816).

Que el art. 36 de la citada ley postal número 816 prohibe recibir en las oficinas del correo "libros, impresos o grabados, pinturas, litografías o fotografías de carácter inmoral, debiendo tales objetos, si hubiesen sido depositados, ser retenidos para proceder oportunamente con ellos conforme al inciso 3º del art. 97"; pero se arguye que esa ley postal no menciona las publicaciones, grabados, etc., de carácter delictuoso, por lo que, la medida del art. 36 es inaplicable a éstos. Es ineficaz el distingo porque si es cierto que "no todo lo lícito es honesto", nunca se podrá sostener que lo ilícito puede dejar de ser deshonesto desde que el delito es, según la conceptuosa, precisa y previsora definición del profesor Norberto Piñero "la violación de la moralidad media en una sociedad y época determinadas y tenida como tal por la conciencia social". Existe antitesis y contradicción interpretativa entre prohibir la circulación postal de un diario que mencione o ilustre actos de corrupción de menores y permitir el que incita a cometer con ellos actos de violación, estupro, etc.; entre el que trata despectivamente, en términos de inmoralidad, la propiedad y el que incita al robo o defraudación, y así de todas las categorías delictuosas.

Que no hay restricción ilegal a la libertad de imprenta ni a la libre emisión del pensamiento en negar los servicios del Estado al transporte de publicaciones delictuosas donde el pensamiento ya se ha exteriorizado y la imprenta ha desempeñado su función, porque puede el interesado usar de otros medios de transporte como en cierto modo se realiza en distancias redu-

cidas según la potencia económica del periódico y la perfección creciente de los medios de transporte.

Que el art. 18 de la Constitución declara inviolable la correspondencia epistolar y los arts. 153 y siguientes del Código Penal consagran las sanciones respectivas contra los infractores a esa garantía. Es cierto que, a su vez, el art. 161 del Código citado pena con prisión de uno a seis meses al que impidiese o estorbase la libre circulación de un periódico, pero se entiende que se contempla el acto de quien actúa sin derecho no a quien cumpliendo su deber y ejerciendo funciones de su cargo, detiene publicaciones delictuosas o inmorales porque el inciso 4° del art. 34 del mismo Código le declara exento de toda responsabilidad.

Que tampoco es pertinente la invocación del art. 32 de la Carta Fundamental en su última parte para excluir la jurisdicción federal aun en la forma administrativa, en el conocimiento de las condiciones en que el diario "Democracia" se presentaba para su transporte postal, no sólo porque el Correo es siempre federal en su institución y funcionamiento (art. 67, inciso 13 de la Constitución y ley número 816 reglamentaria), sino porque, como lo ha resuelto esta Corte Suprema en el caso "Ministerio Fiscal Federal de Santa Fe contra el diario "La Provincia" por infracción al art. 209 del Código Penal", fallado en 23 de Diciembre de 1932, la jurisdicción federal procede si el atentado que se juzga va dirigido contra la Nación; que es lo que ocurre en el caso del diario "Democracia", como lo ponen de manifiesto la requisitoria fiscal de fs. 16, la sentencia de fs. 19 y el voto disidente de fs. 34.

En su mérito, concordantes citados y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General, se revoca el fallo recurrido y se declara firme el del Juez Federal de Sección. Hágase saber y devuélvase.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Luis Linares.

Don Juan Laplacette contra la Provincia de Buenos Aires, por expropiación.

Sumario: La circunstancia de que determinadas obras de desagüe realizadas por una Provincia, hayan provocado inundaciones en un inmueble particular, no justifican una demanda por expropiación, en un caso en que aquélla no necesita ni pretende la propiedad afectada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Abril 5 de 1933.

Y Vistos:

Los seguidos por don Juan Laplacette contra la Provincia de Buenos Aires por expropiación, de los que resulta:

Que a fs. 2 se presenta el procurador don Santiago Rossi con poder suficiente del actor, promoviendo acción contra la demandada para que ésta sea "condenada a expropiar una fracción de campo perteneciente a aquél, ubicada en el partido de Junín y ocupada por las aguas de embalse del Canal del Norte, y a indemnizar su precio a razón de cuatrocientos pesos la hectárea, o en su defecto el que determinen peritos, con más los intereses desde la fecha de la ocupación y los daños y perjuicios ocasionados" de acuerdo con la ley general de expropiación provincial.

Que su representado, dice Rossi, es propietario del campo en cuestión en virtud de los títulos que invoca, el cual ha sido ocupado en parte desde hace once años aproximadamente por el embalse de las aguas del Canal del Norte, obra declarada de utilidad pública, pero que al llevarla a cabo ha afectado a nu-

merosas propiedades linderas, sin llenar la obligación constitucional de la expropiación. La superficie ocupada por las aguas es de seiscientas hectáreas más o menos, que estaba anteriormente destinada a las faenas rurales y que aun cuando fuera posible hacer retirar las aguas, destruyendo las obras respectivas, la zona quedaría inservible para la explotación agrícola ganadera. La obra del Canal y el tiempo transcurrido han producido obstrucciones de tal naturaleza que han estancado las aguas de manera permanente sobre el campo del actor. Por esta razón y por mediar la declaración legal de la utilidad pública de la obra, no es posible retrotraer a Laplacette el dominio de las tierras de que ha sido despojado, y por eso, en la imposibilidad de que pueda prosperar la acción de reivindicación, corresponden las de expropiación e indemnización.

Agrega el procurador Rossi, que la situación planteada es clara y precisa: "El P. Legislativo de Buenos Aires, por ley, ordenó la construcción del Canal del Norte, y como consecuencia y en virtud de los propios términos que autorizan la expropiación de las superficies destinadas al embalse de las aguas, éstas fueron endicadas sobre una parte de la propiedad de mi representado, sin previa expropiación ni indemnización, como si se ocuparan tierras fiscales. Vale decir, que se ha violado su propiedad contrariando abiertamente preceptos de la Constitución Nacional, y es por este motivo, para hacer reconocer el derecho de dominio de mi representado y la obligación subsecuente de expropiar sus tierras indebidamente ocupadas e indemnizar su valor y perjuicios causados, que comparezco ante V. E.". El P. Ejecutivo de la provincia, ejecutando la ley autoritativa de las obras, prescindió de la ley de expropiación y atribuyéndose derechos de dominio de que carece, hizo numerosas obras de mampostería, construyó esclusas y tajamares y ocupó las zonas que le fueron necesarias para embalses, en terrenos de particulares, y entre éstos en el que motiva la demanda de autos, sin que el P. Ejecutivo haya dado cumplimiento a las prescripciones del artículo 5º de la ley local de expropiación, en

cuanto Laplacette no fué notificado de la ocupación. En favor del derecho de su mandante, Rossi cita además de las disposiciones de la ley citada, el artículo 17 de la Constitución Nacional y los artículos 2545 y 2546 del Código Civil, que garanten la inviolabilidad del dominio privado y termina su escrito solicitando del Tribunal se sirva condenar a la Provincia de Buenos Aires a expropiar la superficie que resulte del peritaje respectivo, con arreglo a la ley general de expropiación de la Provincia, a indemnizar su precio, de cuatrocientos pesos la hectárea, el pago de intereses desde la fecha de la ocupación, además los daños y perjuicios que estima en cincuenta mil pesos moneda nacional y las costas y costos del juicio.

Que evacuando el traslado de la demanda el representante de la Provincia, doctor Emilio Zorraquin, solicita a fs. 23 su rechazo, con costas.

Es extraordinario, dice, la pretensión del actor, después de más de once años de ocupado su campo por las obras del Canal del Norte, cuando es público y notorio el fracaso de la obra y que en virtud de éste se han devuelto las tierras ya expropiadas. En consecuencia, la Provincia no tiene interés en expropiar la tierra de Laplacette, no existiendo constancia o antecedente alguno en sus archivos, de la ocupación que se invoca en la demanda, ni de protesta u otro procedimiento de aquél, en salvaguarda de sus derechos. La Provincia no ha ordenado, en forma alguna, la ocupación abusiva que alega el actor, de modo que si ella se ha verificado, sin orden o ley que la autorizara, tales actos no obligan sino a quienes los han ejecutado directamente, no teniendo el Estado obligación alguna de consumar expropiaciones de todo punto innecesarias. Si existe una ley que declara de utilidad pública y sujeta a expropiación alguna parte del campo en litigio, la oportunidad de la ocupación y expropiación debe ser resuelta por la Provincia y aun la derogación de la misma ley, puede dejar sin efecto la anterior. Y si algún perjuicio, concluye el doctor Zorraquin, ha sufrido o sufre el señor Laplacette como consecuencia de la desposesión alegada, a él

debe atribuirselo, en primer término, por no haber ejercitado hasta la fecha ninguna acción judicial que lo amparara en su posesión o propiedad, no existiendo al presente disposición legal alguna que proteja la acción entablada.

Que abierta la causa a prueba a fs. 26 vta., se produjo la certificada a fs. 177 y la agregada a fs. 241, alegando las partes a fs. 243 y 291, llamándose los autos para definitiva a fs. 315, en fecha once de Abril de 1932.

Considerando:

Que para determinar la naturaleza de la acción entablada debe tomarse en consideración no sólo el texto preciso de la demanda, sino también los propósitos que ésta envuelve, con respecto a la cosa demandada.

En el *sub-judice*, de ambos elementos, resulta evidente que el actor pretende que la Provincia de Buenos Aires le expropie el campo de autos, de que dice haber sido despojado por su ocupación a causa del embalse de las aguas del Canal del Norte.

La expropiación significa la desposesión de una cosa a su propietario, con motivos de utilidad pública, mediante la respectiva indemnización y pago de su precio, de modo que el dominio de aquélla pasa del expropiado al expropiante. Se requieren, pues, para que procesa la expropiación, la existencia de necesidad o utilidad pública declarada por ley, la imprescindible exigencia de utilizar el bien a expropiarse y el hecho voluntario de su ocupación efectiva. Concurriendo estas circunstancias, la propiedad privada cede ante ellas en virtud de principios universales de conveniencia social, con fundamento expreso, entre nosotros, en los artículos 17 de la Constitución Nacional, 2511 y 2512 del Código Civil y demás leyes reglamentarias.

Que en el caso "*sub-lite*" está probado que el Canal del Norte es una obra de utilidad pública no solo en el concepto de la Ley

general de Expropiaciones de la Provincia (art. 4º inciso 6º) sino en el de la respectiva ley especial, pero no está acreditada la necesidad de utilizar para dicha obra, toda la tierra que el actor pretende se le expropie ni aun que su ocupación por las aguas sea el resultado de un acto voluntario.

La demandada ha afirmado a fs. 25 vta. que "no existe en los archivos de la Provincia antecedente alguno respecto al procedimiento con que se habría llegado a aquella ocupación" y en autos tampoco existe tal constancia, en forma de toma de posesión del campo del señor Laplacette, de decreto u orden en ese sentido, emanados de alguna autoridad local de protesta de dicho señor.

Que, en consecuencia, no resulta que la voluntad del gobierno local se haya exteriorizado, por acto alguno, en el concepto de su derecho para expropiar, o de desapoderar de su tierra al actor, ni en la prueba producida se han acumulado elementos concretos como para demostrar la necesidad de aquella expropiación.

Que es evidente, asimismo, que la parte de la Provincia no ha discutido, en los presentes autos el dominio sobre la tierra de Laplacette, el que está reconocido por ella en la extensión que le da su título, ni está en su mente el apoderamiento de aquella, ya que es público y notorio el desistimiento de la construcción del Canal del Norte, obra pública ésta que una vez abandonada no puede obligarle a tomar las tierras cuya ocupación pudo ser su conveniencia.

Que si bien es cierto, que el actor ha producido su prueba en el sentido de demostrar los daños y perjuicios que aquellas obras han ocasionado en su campo, por la inundación permanente de su superficie, no lo es menos, que esta circunstancia de hecho, aun cuando pudiera obligar a la demandada a resarcir los daños y perjuicios del caso, no puede constreñirla a la expropiación lisa y llana como lo pretende el actor, por cuanto no es lo mismo una y otra cosa, ya que las consecuencias jurídicas de las acciones correspondientes pueden llegar a diversas conclusiones.

Que debiendo el Tribunal fallar esta causa *secundum allegate e probata*, o sea de acuerdo con las cuestiones de derecho y de hecho que constituye la *litis contestatio*, la primera cuestión que debe resolverse es la concerniente a la procedencia de la acción entablada.

Que a este respecto, ya se ha dicho, y resulta de sus propios término y aun de su concepto, que el actor se ha propuesto con especial empeño, en obtener la condenación de la Provincia a expropiar una fracción de campo que le pertenece, ocupada por las aguas de embalse del Canal del Norte y a indemnizar su precio con más los intereses y daños y perjuicios, ocasionados. Se ve, pues, que el objeto principal de la demanda es la expropiación, y los daños y perjuicios solicitados, solo son la consecuencia de aquella. Este mismo concepto se expresa en el petitorio (fs. 6 vta. punto 3º) y se desprende, igualmente, del derecho invocado, al citarse en su apoyo la Ley general de Expropiación de la Provincia, el artículo 17 de la Constitución Nacional y los artículos 2545 y 2546 del Código Civil.

Que de los antecedentes de la causa, no aparece probado el derecho del actor a la expropiación que pretende, y por tanto al uso de la acción que ha intentado para obtener la condenación de la demandada. Tal derecho no surje únicamente de la ocupación material del bien, por defectos o roturas en la obra pública respectiva, sino que también es necesario la demostración de que dicha ocupación ha sido indispensable para la construcción de aquélla, y, la consecuencia de la voluntad manifiesta y no presunta del expropiante. El hecho de la invasión de las aguas, así como alega el actor se ha producido a inmediaciones de las obras del Canal del Norte, pudo llegar hasta larga distancia de éstas y no por eso podría sostenerse el derecho de los perjudicados a la expropiación de sus respectivas tierras.

Que no pueden confundirse las acciones tendientes al resarcimiento de un daño, con las derivadas del derecho a la expropiación, toda vez que sus fines son inconfundibles: tienden las pri-

meras a la indemnización de un perjuicio ocasionado por el hecho de otro sin variación alguna en el dominio perteneciente al perjudicado. Por el contrario, las segundas, afectan directamente al dominio que pasa del expropiado al expropiante. Puede suceder, que el monto del daño a indemnizarse se equipare al precio total de la cosa como pretende en el *sub-lite*, pero esta circunstancia de hecho no afecta la naturaleza de las acciones respectivas.

Que de acuerdo con las consideraciones anteriores bien ha podido decir el demandado en su alegato de fs. 298 vta.: "No es esta la oportunidad de discutir la responsabilidad por los daños y perjuicios, pues la acción entablada, de acuerdo con el poder ejercitado y a estar a las disposiciones legales invocadas en la demanda, es exclusivamente la de expropiación forzosa, demanda cuya procedencia no ha podido ser demostrada". Esta razón debe asimismo tenerse en cuenta por el Tribunal, para no entrar al análisis de la prueba pericial de autos, en cuanto a su eficacia para demostrar la existencia de perjuicios efectivos ocasionados al actor, cuya consecuencia aun cuando fuera la indemnización de éstos, no justifica la necesidad de la expropiación solicitada.

Que el caso de Saforcada, no importa un antecedente de jurisprudencia, por cuanto fué arreglado administrativamente, camino que no le ha sido vedado al actor; y en cuanto al de Núñez, sobre expropiación fallado por esta Corte, tratábase en él de terrenos ocupados por obras concluídas de cuya construcción no se había desistido en momento alguno, como en el *sub-judice*. (Fallos: Tomo 151, página 82).

Que, en consecuencia, de todo lo expuesto, no es legalmente posible declarar, como lo pretende el actor, que la Provincia está obligada a expropiar, un campo que no necesita ni pretende, siendo de observar, como queda señalado especialmente, que es este el objetivo principal de la demanda, ya que las demás indemnizacions solicitadas, serían la consecuencia de la expropiación.

Por estos fundamentos, los concordantes del escrito alegato de fs. 291, se rechaza la acción entablada. Las costas por su or-

den, a mérito de las circunstancias particulares de la causa. Notifíquese y archívese, previa reposición del papel.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA (en disidencia). — JULIÁN V. PERA — LUIS LINARES (en disidencia). — JULIÁN PAZ.

(1) — En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en las causas seguidas por doña Lucía Laplacette de Ladoux y doña Catalina Laplacette de Laborde contra la Provincia de Buenos Aires, por igual motivo.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Abril 5 de 1933.

Y Vistos:

Los seguidos por D. Juan Laplacette contra la Provincia de Buenos Aires por expropiación, de los que *resulta*:

Que a fs. 2 se presenta el procurador D. Santiago Rossi, con poder suficiente del actor, promoviendo acción contra la demandada para que ésta sea "condenada a expropiar una fracción de campo perteneciente a aquél, ubicada en el Partido de Junín y ocupada por las aguas de embalse del Canal del Norte, y a indemnizar su precio a razón de cuatrocientos pesos la hectárea, o en su defecto el que determinen peritos, con más los intereses desde la fecha de la ocupación y los daños y perjuicios ocasionados" de acuerdo con la ley general de expropiación provincial.

Que su representado, dice Rossi, es propietario del campo en cuestión en virtud de los títulos que invoca, el cual ha sido ocupado en parte desde hace once años aproximadamente por el embalse de las aguas del Canal del Norte, obra declarada de uti-

lidad pública, pero al llevarla a cabo ha afectado a numerosas propiedades linderas, sin llenar la obligación constitucional de la expropiación. La superficie ocupada por las aguas es de seiscientas hectáreas más o menos, que estaba anteriormente destinada a las faenas rurales y que aun cuando fuera posible hacer retirar las aguas, destruyendo las obras respectivas, la zona quedaría inservible para la explotación agrícola ganadera. La obra del Canal y el tiempo transcurrido han producido obstrucciones de tal naturaleza que han estancado las aguas de manera permanente sobre el campo del actor. Por esta razón y por mediar la declaración legal de la utilidad pública de la obra, no es posible retrotraer a Laplacette el dominio de las tierras de que ha sido despojado, y por eso en la imposibilidad de que pueda prosperar la acción de reivindicación, corresponden las de expropiación e indemnización.

Agrega el procurador Rossi, que la situación planteada es clara y precisa: "El P. Legislativo de Buenos Aires por Ley, ordenó la construcción del Canal del Norte, y como consecuencia y en virtud de los propios términos que autorizan la expropiación de las superficies destinadas al embalse de las aguas, éstas fueron endicadas sobre una parte de la propiedad de mi representado, sin previa expropiación ni indemnización, como si se ocuparan tierras fiscales. Vale decir, que se ha violado su propiedad contrariando abiertamente preceptos de la Constitución Nacional, y es por este motivo, para hacer reconocer el derecho de dominio de mi representado y la obligación subsecuente de expropiar sus tierras indebidamente ocupadas e indemnizar su valor y perjuicios causados, que comparezco ante V. E.". El P. Ejecutivo de la Provincia, ejecutando la ley autoritativa de las obras, prescindió de la ley de expropiación y atribuyéndose derechos de dominio de que carece, hizo numerosas obras de mampostería, construyó esclusas y tajamares y ocupó las zonas que le fueron necesarias para embalses, en terrenos de particulares, y entre estos en el que motiva la demanda de autos, sin que el P. Ejecutivo haya dado cumplimiento a las prescripciones del artículo 5º de la ley local de expropiación, en cuanto Laplacette no fué notificado

de la ocupación. En favor del derecho de su mandante, Rossi, cita además de las disposiciones de la ley mencionada, el artículo 17 de la Constitución Nacional y los artículos 2545 y 2546 del Código Civil, que garanten la inviolabilidad del dominio privado y termina su escrito solicitando del Tribunal se sirva condenar a la Provincia de Buenos Aires a expropiar la superficie que resulte del peritaje respectivo, con arreglo a la ley general de expropiación de la Provincia, a indemnizar su precio, de cuatrocientos pesos la hectárea, el pago de intereses desde la fecha de la ocupación, además los daños y perjuicios que estima en cincuenta mil pesos moneda nacional y las costas y costos del juicio.

Que evacuado el traslado de la demanda el representante de la Provincia, doctor Emilio Zorraquín, solicita a fs. 23 su rechazo con costas.

Es extraordinario, dice, la pretensión del actor, después de más de once años, de ocupado su campo por las obras del Canal del Norte, cuando es público y notorio el fracaso de la obra y que en virtud de este se han devuelto las tierras ya expropiadas. En consecuencia, la Provincia no tiene interés en expropiar la tierra de Laplacette, no existiendo constancia o antecedente alguno en sus archivos, de la ocupación que se invoca en la demanda, ni de protesta u otro procedimiento de aquél, en salvaguardia de sus derechos. La Provincia no ha ordenado, en forma alguna, la ocupación abusiva que alega el actor, de modo que si ella se ha verificado, sin orden o ley que la autorizara, tales actos no obligan a quienes los han ejecutado directamente, no teniendo el Estado obligación alguna de consumar expropiaciones de todo punto innecesarias. Si existe una ley que declara de utilidad pública y sujeta a expropiación alguna parte del campo en litigio, la oportunidad de la ocupación y expropiación debe ser resuelta por la Provincia y aun la derogación de la misma ley, puede dejar sin efecto la anterior. Y si algún perjuicio, concluye el doctor Zorraquín, ha sufrido o sufre el señor Laplacette como consecuencia de la desposesión alegada, a él debe atribuirselo, en primer término, por no haber ejercitado hasta la fecha ninguna acción judicial que

lo amparara en su posesión o propiedad, no existiendo al presente disposición legal alguna que proteja la acción entablada.

Que abierta la causa a prueba a fs. 26 vta., se produjo la certificada a fs. 177 y la agregada a fs. 241, alegando las partes a fs. 243 y 291, llamándose los autos para definitiva a fs. 315, en fecha once de Abril de 1932.

Y Considerando:

Que la Ley Provincial del 14 de Enero de 1904 mandó construir el Canal de Navegación del Norte de acuerdo con los proyectos confeccionados por el Departamento de Ingenieros y autorizó la expropiación hasta 250 metros lineales a uno y otro lado del Canal, la superficie indispensable para la excavación del mismo, embalse de las *aguas de alimentación* y explotación de un puerto de ultramar en el Paraná de las Palmas.

Que una de las bases del proyecto era el aprovechamiento de las aguas embalsadas o que debían embalsarse en las lagunas Mar Chiquita, Carpincho y Gómez, como resultado de las obras proyectadas.

Que en esta última debían reposarse hasta la cota 74, a cuyo efecto se haría un tajamar en su única boca de desagüe, hacia el Río Salado.

Que dicha obra se hizo por administración en 1907. En los años subsiguientes no tuvieron el efecto esperado hasta 1911, por la falta de lluvias. En este último, que fué tormentoso, la laguna de Gómez llegó hasta sus más altos niveles y rompió el tajamar. Este fué reconstruído en 1913 y después fué nuevamente derrumbado por las crecientes del año 1914.

Que, mientras tanto, por presencia de los escombros de las obras destruídas y por efecto de la vegetación que se creó en los terrenos que servían de desagüe natural, al ser éstos interceptados y resguardados por las obras, se formó un embanque de arena que vino a reemplazar en su función de contención al tajamar

destruido; de tal manera que, desde 1911 la laguna de Gómez embalsa una cantidad de agua muy superior de la que antes tenía de ordinario, elevando fácilmente su nivel hasta la cota 74 y convirtiéndola en un depósito permanente. (Véase informe pericial, fs. 214).

Que antes de las construcciones aludidas, la llamada laguna de Gómez, que más que laguna era un terreno bajo y hondonado, solía desaguarse por el Río Salado en las épocas de grandes lluvias, cuando sus aguas llegaban a la cota 72.87. (Véase el mismo informe, fs. 216). De tal suerte que el depósito de agua se hizo más permanente y su nivel se elevó de ordinario en un metro trece centímetros sobre el que antes tenía en su régimen natural.

Con ello se llenaban dos objetivos fundamentales: el aumento considerable de las aguas que debían alimentar los canales de navegación que se construían y convertir a la laguna de Gómez en navegable para las embarcaciones pequeñas destinadas a esos canales. (Página 56 de la Publicación Oficial del Canal del Norte).

Que está plenamente comprobado en autos que antes de la construcción del Canal del Norte, la laguna de Gómez no recibía las aguas de Mar Chiquita sino en años muy excepcionales de grandes crecidas, y que ello tenía lugar solamente cuando pasaban de la cota 74.50, mientras después, a consecuencia del bajo nivel que se dió al canal de toma, cota 73.45, construído sobre la última, la afluencia de las aguas se comienza a hacer a un nivel de 0.70 menos, lo que trae como consecuencia que la primera de las lagunas nombradas recibe normalmente una cantidad mayor de agua de la que antes recibía, la que le permite mantenerse casi constantemente a la cota 74. (Véase a fs. 217, 217 v. y 220).

Que, como consecuencia directa e inmediata de las obras construídas, la laguna de Gómez inunda constantemente con sus aguas campos que antes permanecían indemnes, o eran rara vez inundados, substrayéndolos en absoluto del uso útil a que pudieron ser destinados por sus dueños, ya en la ganadería, ya en la agricultura. Entre otros está el lote de campo del demandante en

la extensión de 564 hectáreas que ha llegado a precisar la diligencia pericial y respecto del cual se solicita la expropiación. (111 v., fs. 120, fs. 228, y fs. 229).

Que los terrenos que abarca la laguna de Gómez eran antes de pastoreo y aun de agricultura, como que estaban alambrados y en buena parte cultivados y hasta atravesados por un camino público que ponía en comunicación a los pueblos de Junín y Lincoln. (Véase informe pág. 123 y declaraciones de testigos que corren de fs. 70 a fs. 102). Que si bien eran terrenos bajos, entrecortados por lagunas y algunas veces inundables, en los años secos, como los que vinieron de 1906 a 1910, eran aptos para el pastoreo y aun para los cultivos de la región; o lo que es lo mismo, podían ser industrialmente aprovechados por sus dueños. Después, desapareció el camino, se destruyeron los alambrados por la acción de las aguas a alto nivel y los terrenos quedaron absolutamente substraídos de la disposición de aquéllos.

Todo esto resulta plenamente probado de la pericia de los Ingenieros Fox, Herrera y Genta, propuesta de común acuerdo de partes, quienes, después de una observación y estudio de varios años, presentaron su informe, a fs. 212 a 240, llegando a conclusiones uniformes, si bien fundadas e ilustradas con numerosos antecedentes y citas de otros estudios de la mayor consideración. (Véase de fs. 111 a 113 v., nombramiento de peritos y cuestiones propuestas).

Que los peritos llegan a establecer como cierto que los terrenos de que se trata han quedado definitivamente entregados al dominio de las aguas, dadas las modificaciones que las obras han operado en el régimen de la laguna de Mar Chiquita y en la propia de Gómez y que, a consecuencia del depósito permanente de aguas salobres en los mismos por varios años, aun en el caso de que pudieran ser rescatados por nuevas obras, ellos se habrían convertido en estériles e inaptos para todo uso útil, por las sales de que quedarían compenetrados. (Véase a fs. 223 v. y fs. 236 vuelta).

Que, establecidos estos hechos, cabe examinar como el Go-

bierno de Buenos Aires encaró la construcción de las obras en cuanto se refiere a los derechos particulares que podían ser lesionados, para fijar su responsabilidad.

Que, por los estudios realizados y aprobados, él debía saber que ellas habrían necesariamente de causar la inundación de las tierras del actor y de otros vecinos.

Su primer deber, impuesto por el respeto debido a los derechos privados, era expropiarlas. No debió ponerse en el caso de ocuparlas sin la previa y justa indemnización que establece el artículo 17 de la Constitución Nacoinal y los arts. 2511 y 2512 del Código Civil. Tanto más, cuanto la ley que se cumplía del 14 de Enero de 1904, autorizaba la expropiación de todas las tierras que ocuparan los embalses. El Gobierno de Buenos Aires, por lo contrario, procedió a construir las obras de embalse en 1907 sin reparar en sus efectos directos sobre los terrenos particulares que debían ser abarcados por las aguas, y en el hecho procedió a la ocupación de los mismos, la que si no se realizó inmediatamente, fué por la circunstancia excepcional de la falta de lluvias en los años subsiguientes, hasta que se produjo en 1911 en forma permanente y definitiva.

Puede decirse que, sin llenar el trámite de la expropiación, él tomó en su beneficio o a sus fines posesión de los terrenos ocupados por el embalse; privando a su dueño, en el caso que nos ocupa, de toda posibilidad de usar y disponer de los mismos. (Artículos 2351, 2373, 2374 y 2384 del Código Civil). El Gobierno de Buenos Aires ha comenzado por donde ha debido acabar: debió primero expropiar la tierra y después ocuparla. Y siendo esta ocupación ilegítima de carácter irreparable, de acuerdo con las conclusiones a que llegan los peritos nombrados por las partes, no hay otra forma de indemnizar a su dueño que haciendo efectiva la expropiación, ya en parte consumada.

La situación de hecho que se ha creado en esta "litis" impide que pueda aplicarse la doctrina, muy exacta por cierto, de que la expropiación es un derecho que el Estado puede o no ejercitar, no obstante la declaración de utilidad pública, y que, aun

iniciada la expropiación y establecido el valor que debe abonarse, puede todavía el Estado desistir, por que así le convenga más.

Pero cuando el bien ha sido ocupado en forma definitiva o irrevocable, o ha sido incorporado al dominio público, como cuando el inmueble entre a formar parte de una plaza pública, no cabe otra forma de indemnizar a su dueño que la expropiación, o sea la compra forzada y el pago de intereses, ya que es imposible que se reintegre a su patrimonio con todos los atributos inherentes al dominio. (Fallos: C. S. Tomo 97, pág. 408; Tomo 159, pág. 220).

Si en hipótesis se acepta que no corresponde en este caso la expropiación, sino una acción de daños e intereses por la ocupación indebida. ¿Qué finalidad práctica tendría esa acción de daños e intereses que no fuera el abono del valor de la propiedad destruida o incorporada definitivamente al dominio público del Estado? Desde que no puede devolverse la propiedad ocupada indebidamente, es lógico que deba pagarse. De manera que, en el caso *sub-judice*, la sentencia, después de diez años de litigio costoso, volvería las cosas al punto de partida para llegar después a las mismas conclusiones que se persiguen en este juicio, donde se ha producido una prueba laboriosa que ilustra plenamente sobre el valor de los terrenos en cuestión y los perjuicios que pueden haberse originado. Tan exacto es que el Gobierno de Buenos Aires no podría devolver en la actualidad los terrenos de que se trata, aun prescindiendo de la situación de hecho que se ha creado, que tendría que ir para ello en contra de las disposiciones de la ley del 14 de Enero de 1904 que manda hacer la construcción del Canal del Norte y que todavía no han sido derogadas, no obstante el mensaje del Gobierno Cantilo, fs. 104, en que consulta a la Legislatura si deberá o no desistirse de esa obra pública.

Por lo demás, demandante y demandada han estado conformes en que la Comisión de Peritos haga la valuación de los terrenos en cuestión, se entiende, para todos los efectos a que pudiera haber lugar en este juicio.

Que, por otra parte, la propiedad de los terrenos a que el

juicio se refiere, está plenamente reconocida por la Provincia demandada. (Véase títulos de fs. 41 a fs. 56 y manifestación categórica de la demandada de fs. 295 vta. y fs. 296).

Que la expropiación es la solución más justa que puede darse a esta contienda, está acreditada por la que la misma Provincia dió, en la cuestión que le fué planteada por los señores Francisco y Marciano Saforcada en razón de la misma obra pública y por terrenos que estaban exactamente en las mismas condiciones de los del actor, cuyos autos están mandados agregar, sin acumularse. (Véase copia del decreto del P. E. en Julio 18 de 1929 fs. 290 y del Mensaje de fs. 291 v. y fs. 292. Informe del Asesor Letrado Julio Juliánez Islas de fs. 130 y fs. 131, fecha Marzo de 1924).

En este debatido asunto, tramitado en varios años, se llegó por fin a la expropiación de los terrenos inundados, después que el Gobierno de Buenos Aires parecía inclinado a abandonar las obras del Canal del Norte. (Véase Mensaje, Gobernador Cantilo, 1924 de fs. 104). En este caso, la circunstancia de tratarse de una obra pública en tales condiciones, no fué un óbice para que los asesores letrados del Gobierno, doctores Zorraquín y Juliánez Islas, consideraran que era un deber la expropiación de las tierras inundadas por la laguna de Gómez y para que el propio Gobierno aceptara esa solución, abonando por hectárea $ 381.50 moneda nacional.

Que en el presente juicio se ha realizado una pericia, propuesta por ambas partes, que establece en una forma fundada el valor de la teirra ocupada por las aguas desde 1911, refiriéndolo a este mismo año, y lo fija en $ 335 por hectárea. Que, además, aprecia en la suma de $ 1.340 los perjuicios ocasionados por la destrucción de los alambrados que tenía el campo.

Que se ha alegado la prescripción liberatoria, por haber dejado don Juan Laplacette transcurrir once años sin reclamar ni intentar acción alguna. Efectivamente, consta que recién en Julio 14 de 1924 se inició este juicio y no hay constancia de que haya intentado otra reclamación. Serían más de once años.

El actor ha explicado los motivos personales que tuvo para no iniciar antes esta demanda y ha invocado, en cuanto hace a su derecho, la circunstancia de ser vecino de la Capital de la República, sin que la demandada impugnara este hecho que resulta acreditado del poder de fs. 1.

Admitida esta circunstancia como exacta, el caso estaría comprendido en el art. 4023 del Código Civil, que acuerda veinte años para la prescripción de las acciones comunes entre ausentes. La excepción debe ser rechazada, en consecuencia.

No obstante, la falta de reclamación del actor cuando su campo fué ocupado por las aguas y durante tantos años hace que no pueda considerarse en mora al Gobierno de Buenos Aires en el cumplimiento de sus obligaciones antes de la fecha de la demanda, lo que lo habría hecho pasible del pago de intereses. (Artículos 508, 509 y 656 del Código Civil y nota del Codificador a este último).

Por estas consideraciones, se resuelve:

1º — Hacer lugar a la demanda, fijándose el precio de expropiación en $ 335 m/n. por hectárea y la superficie del terreno a expropiarse en 564 hectáreas.

2º — Ordénase el pago de daños y perjuicios por la destrucción de alambrados, regulados en $ 1.340 m/n.

3º — Los intereses al tipo que cobra el Banco de la Nación desde el día de la notificación de la demanda, serán pagados por la demandada.

4º — Se fija el plazo de noventa días para el pago de las obligaciones anteriores.

5º — Las costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión resuelta.

Notifíquese, repóngase los sellos y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

Rosalía Solís de Chaves y otro, criminal, contra, por homicidio.

Sumario: 1º Corresponde revocar en parte la sentencia recurrida y condenar solo a ocho años de prisión, a la prevenida inculpada del delito de homicidio en un caso en que median respecto de ella circunstancias atenuantes, como ser perturbación psicológica intensa derivada del temor de sufrir un mal grave e inminente en su persona, honor y acaso en sus hijos. Corresponde en cambio confirmar la decisión judicial que condena al otro inculpado del delito de homicidio a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión y accesorias, ya que respecto de éste—convicto y confeso del hecho—no concurren las circunstancias anteriormente invocadas, desde que no pasó por ninguno de los trances morales de la coprocesada y actuó en frío y sin peligro.

2º La declaración prestada por la prevenida ante la policía, por la cual se confesó autora de un homicidio, no surte los efectos de la confesión judicial, si posteriormente ella aparece rectificada en acto realizado ante el Juez competente. Tal antecedente solo podrá asumir caracteres de una presunción, según sea su relación con la demás prueba rendida.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La culpabilidad de los procesados Vicente Méndez y Rosalía Solís surje de las confesiones prestadas por dichos procesados, sin que la rectificación hecha con posterioridad pueda quitar mérito probatorio a las mencionadas confesiones, toda vez que no se

ha suministrado antecedente alguno que justifique la procedencia de la retractación, y existen presunciones que corroboran lo primeramente manifestado por los procesados. En cuanto a la desaparición del cadáver de la víctima, no es óbice para considerar comprobado el cuerpo del delito, que en casos tales surje de los diversos antecedentes que revelan la comisión del hecho delictuoso, sin que, dentro de la inteligencia que debe atribuirse al art. 316, inc. 7º y art. 358, inc. 1º del Código de Procedimientos, pueda reputarse indispensable el examen de la persona o cosa objeto del crimen, puesto que bastaría su destrucción total u ocultamiento, para hacer imposible el castigo.

La calificación legal que contiene la sentencia es la que corresponde, conforme al art. 79 del Código Penal, ajustándose la graduación de la pena a las constancias sumariales.

Por ello y consideraciones del dictamen del señor Procurador Fiscal de Cámara, de fs. 176, pido a V. E. la confirmación del fallo recurrido.—Buenos Aires, julio 13 de 1932.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 5 de 1933.

Y Vistos:

Los de la causa criminal seguida contra Rosalía Solís de Chaves, argentina, menor de edad a la época del hecho de la causa, casada, con instrucción, madre de tres niños ocupada en los quehaceres domésticos; y Vicente Méndez, argentino, de veinticuatro años, soltero, jornalero, con instrucción; ambos procesados por homicidio en la persona de Juan Campos, argentino, sin ocupación ni domicilio fijo; hecho que se supone ocurrido en Río Pico, gobernación del Chubut en el mes de diciembre de 1927. La causa ha venido a la Corte por apelación ordinaria in-

terpuesta por la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de La Plata que condenó a los procesados a sufrir diez y ocho años de prisión y accesorios, de acuerdo con el art. 79 del Código Penal — fs. 180 y fs. 182 vta.; y

Considerando:

Que el eje de la cuestión "sub judice" lo constituyen estos problemas procesales: a) ¿existe prueba del cuerpo del delito?; b) ¿existe confesión válida de los procesados? En derredor de esos temas fundamentales gira toda la dialéctica y la crítica de la acusación, la defensa y los fallos de las sucesivas instancias del proceso (fs. 119 vt., 124, 136, 151, 168, 173, 176, 180, 187, 192 y 202).

Que según muestra ley procesal, el cuerpo del delito se demuestra por las huellas materiales de un hecho calificado de delito por la ley o por la preexistencia de la persona o cosa o huellas desaparecidas en ocasión o como consecuencia del delito o para su ocultación o como circunstancia independiente del mismo (arts. 207, 208, 209, 210, 211, 216, 217, 218, 219 y concordantes del Código de Procedimientos en materia criminal). Es decir, en cuanto al acontecimiento de la causa se refiere, el cuerpo del delito consistirá en la comprobación directa de la muerte de Juan Campos, de sus lesiones, de los instrumentos con que fué aniquilado, de las señales que quedaron en los sitios, cosas o personas del hecho, sus antecedentes o consecuentes; o, en caso de haber desaparecido esos elementos objetivos, se podrá demostrar o se examinará si se ha demostrado suficientemente su preexistencia.

Que independientemente de las declaraciones de los procesados, existe prueba de que vivió en la región del Río Pico, hasta diciembre de 1927, una persona llamada Juan Campos de la filiación y condicoines que en los autos se expresan; que desde principios del mes y año mencionados ha desaparecido sin tenerse noticias de su reaparición hasta la fecha; que el caballo y prendas de montar que encontró Carlos Anabalón el 8 de diciembre (fs.

1) eran las que usaba Juan Campos. No puede afirmarse lo mismo respecto de supuestos elementos corporales del aludido, como ser los cabellos encontrados entre los juncos del río en las inmediaciones del sitio en que se dice fué arrojado el cadáver de Campos, pues las declaraciones testimoniales que se invocan no tienen autoridad para establecer esa procedencia ya que cabellos negros y lacios son los de la mayor parte de nuestra población nacional y ningún signo diferencial se ha enunciado respecto de los de Campos. Es muy delicada y grave la demostración en el juicio criminal para dar trascendencia de tal al dicho —seguramente de primera impresión— de gente ingenua, sin mayor conciencia de la trascendencia y responsabilidad de sus manifestaciones. Tampoco se ha demostrado que las manchas del palo secuestrado en la casa de la procesada Rosalía fueran de sangre humana, prueba de las más difíciles en la química y biología legal, y por lo demás, ni dicha procesada ni Méndez dicen que se empleara palo para el homicidio, sino un hacha y un cuchillo (fs. 25 y fs. 50 vta.).

Que, respecto del delito mismo, la muerte violenta de Campos (art. 207 del Procedimiento Criminal), es necesario examinar el valor de las declaraciones de doña Rosalía y de Méndez para que de su examen crítico, lógico y legal, se deduzca si son confesiones legales en los términos del art. 316 del Procedimiento o son simples presunciones conforme a la invariable jurisprudencia de esta Corte Suprema por carencia de indispensables requisitos jurídicos para el primer valor; pues, en este último caso, el art. 358, inc. 1º del Procedimiento, de claridad y precisión inobjetables, se opondría a una condena: solamente con prueba directa del cuerpo del delito las presunciones pueden justificar una sentencia de ese carácter.

Que no existe confesión de la procesada Rosalía Solís de Chaves aunque tales caracteres asumiera la declaración que prestó ante el empleado policial con lujo de detalles y que corre a fs. 25 y siguientes; la ley menciona solo la prestada "ante el Juez competente" y no ante la Policía, institución auxiliar de la judi-

cial no equiparada en su solemnidad, garantías y trascendencia a la judicial por razones elementales que no es necesario detallar desde que la ley clara tiene su explicación en su misma claridad para el magistrado. La procesada, ante el Juez competente que lo era el Juez Letrado del Chubut, rectificó totalmente su dicho policial "porque no es autora del hecho denunciado y que el día cinco de diciembre ppdo., se fué a la casa de su tía María Toribia Cadogan y que no regresó a su casa, por cuanto no estaba su esposo, hasta el día diez y seis, fecha ésta en que regresó su esposo"—fs. 109—; y como el Juez no le preguntó por qué había declarado de otra manera ante la Policía, ni trató de averiguar si efectivamente, desde el 5 al 16 de diciembre estuvo ella fuera de su casa, no obstante lo que preceptúan los arts. 241 y 246 del Procedimiento, no hay por qué aplicarle la sanción de la segunda parte del art. 319 de la misma ley. Su dicho policial podrá valer, según sea su relación con otras pruebas de autos, como una presunción.

Que Méndez declaró ante la Policía en los mismos términos —casi—que doña Rosalía—fs. 50 vta. y fs. 77—y ante el Juez Letrado—fs. 110—ratificó todo menos en "la parte donde dice que fué él quien le infirió las tres puñaladas a la víctima por cuanto es incierto y que en lo demás a que se refiere la declaración es verdad". Es, en cuanto al declarante se refiere, una confesión plenamente eficaz pues no hay ninguna prueba que demuestre que Campos recibió una o más puñaladas, pero que no quita valor a su participación criminal atento lo que disponen los arts. 45 y siguientes del Código Penal ya que reconoce haber actuado cooperando durante la realización del hecho y la ocultación de sus rastros en forma que posteriormente se analizará. Por ahora lo que interesa dejar establecido es que el cuerpo del delito, en sus varios aspectos, está probado por pruebas independientes de la presunción que importa la declaración policial de Rosalía Solís de Chaves, pruebas directas entre las cuales, la confesión de Méndez, pues, como se ha demostrado, esa prueba directa según nuestra ley procesal, no se refiere solo a la existencia actual del cuerpo del delito sino también a su preexistencia.

Que sobre esa base, debe también concluirse que Juan Campos murió de muerte violenta en casa de Rosalía Solís de Chaves por acción conjunta de ésta y de Vicente Méndez en la noche del seis de diciembre de 1927, porque las presunciones para la primera y la confesión para el segundo llenan los extremos de la evidencia que requiere la ley (arts. 316, 321 y 358 del Procedimiento Criminal). Con las salvedades en la presente consignadas, el análisis de las sentencias de primera y segunda instancias puede darse por reproducido. Aceptado que Méndez no pegó ninguna puñalada a Campos o que la pegó estando éste ya muerto después de los golpes de la coprocesada —como sostiene la defensa, fs. 202—que, en último caso, debería considerarse—quedan siempre las manifestaciones del aludido —fs. 54 y siguientes— según las cuales prestó auxilio activo y pasivo para que el delito se consumara, pues sin ella, Rosalía no habría podido aniquilar a Campos —art. 45 del Código Penal—; esto sin contar con la colaboración de ocultación posterior, tan detalladamente explicada por ambos procesados y que no tendría explicación en Méndez como simple encubridor. La Corte de Casación de Roma, sentenció en abril 22 de 1925, que: "Para la integración de la codelincuencia no es necesario que todos los partícipes ejecuten el acto con motivo del delito bastando que uno de ellos ejecute ese acto material y los otros concurran de cualquier modo". "La scuola positiva", serie IX, vol. V, año 1925, pág. 443.

Que, calificados como autores principales de homicidio, no es forzoso que uno y otro tengan la misma calificación legal de su imputabilidad, ni por consiguiente, la misma sanción porque ni los antecedentes ni las condiciones personales son las mismas y el principio de la individualización de la pena está consagrado en el art. 41 del Código Penal. Rosalía Solís de Chaves, mujer menor de edad, honesta esposa, amante madre de tres chicos de muy corta edad, sola e indefensa en su hogar, había sido ya —dos días antes— víctima de un atentado por parte de Campos, desagradecido, desleal y cobarde, pues pagó la generosa hospitalidad que la dueña de casa le brindara con un intento de violación y, fracasado en él, después de dos horas de lucha, no cejó en su empre-

sa pues, al retirarse de la puerta que doña Rosalía defendió con su cuerpo, la amenazó diciendo: "acordate que no te vas a reir de mí"—fs. 29 vta.—; y si es cierto que a la mañana siguiente Campos pidió disculpas, también lo es que sin causa justificada se presenta de nuevo en la noche del 6, lo que forzosamente debió suscitar en el ánimo de Rosalía el recuerdo de la escena anterior agravada con la fama de "violador" de su extraño visitante; su hogar, su honor de mujer, su fidelidad de esposa, su amor de madre y el instinto de conservación de su misma vida estaban pues, frente a un peligro grave que la presencia de Méndez podía atenuar sin suprimir y que, de todas maneras, podría repetirse en ausencia de éste. Es cierto que pasada aquella nueva noche de amenaza, podía la víctima avisar a los vecinos y por intermedio de éstos a la autoridad, pero ello supone un espíritu sereno, bien equilibrado, de cultura mediana y aun así, en esos medios despoblados y alejados, no ofrece seguridades de efectiva tutela. La ley, expresión de la conciencia social, y la justicia que la aplica no suponen, como sujetos de sus previsiones, seres perfectos, santos, mártires o héroes, y además, no pueden prescindir de las diferencias de recursos defensivos y de garantías de cada medio y ambiente.

Que, atentas las consideraciones precedentes —y lo que manifiesta Méndez, fs. 53— "la mujer Rosalía Solís de Chaves andaba de un lado para otro, dentro de la cocina y como si estuviera nerviosa, caminaba ligero y movía las cosas de la cocina y las cambiaba de un lado a otro, cosa esta que duró como unos diez minutos"; debe concluirse que ella mató bajo la influencia de una perturbación psicológica muy intensa y explicable por la amenaza y el temor de sufrir un mal grave e inminente en su persona, honor y, acaso —lo que más pesaría en su conciencia y sentimientos— en sus hijitos que, en la noche del 4 al 5, no abandonó de sus brazos ante la perversa intentona de Campos. No se había repetido todavía la plena agresión que menciona el inc. 1° del art. 34 del Código Penal, pero la presencia, por sí sola, del anteriormente agresor y amenazante, era un principio —en potencia— de la agresión temida y la emoción tuvo que ser intensa y si no

con los caracteres estrictos que definen la figura jurídica del inc. 1º del art. 81 del Código Penal y la jurisprudencia de esta Corte —Fallos: tomo 153, pág. 292 y otros—, por lo menos con la trascendencia de una poderosa circunstancia atenuante evaluable conforme al art. 41 del Código Penal.

Que a Méndez no amparan las circunstancias precedentemente mencionadas porque él no pasó por ninguno de los trances objetivos y morales de su coprocesada; el actuó en frío y sin peligro; pudo y debió evitar la muerte de Campos y, por el contrario, se desempeñó con una diligencia delincuente sin excusa y de la que no ha intentado siquiera una explicación apreciable. El art. 48 del Código Penal dice claramente que "las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes corresponda". El es autor y responsable de homicidio simple—art. 79 del Código precitado— aunque no resultando que él ejecutara realmente o parte de las lesiones que determinaron la muerte de Campos y las atenuantes de su juventud (23 años), sus hábitos laboriosos, ser delincuente primario y carencia de vicios y antecedentes policiales y judiciales (fs. 82), están compensadas y excedidas con la insensibilidad demostrada en el acontecimiento, ser ejecutado éste de noche, en concurso de personas y el cuidado minucioso para hacer desaparecer toda huella del crimen.

En su mérito se reforma el fallo recurrido y se condena a Rosalía Solís de Chaves y a Vicente Méndez, como autores de la muerte de Juan Campos a ocho años de prisión la primera y se confirma la pena del segundo (arts. 41 y 79 del Código Penal), con costas y accesorios. Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

José Guimaraez, criminal, contra, por homicidio.

Sumario: **Corresponde confirmar la sentencia que condena a un homicida a sufrir pena de reclusión perpetua en un territorio del Sud, en un caso en que convicto y confeso el reo de ser autor del hecho imputado, no median circunstancias atenuantes que puedan ser tenidas en cuenta al aplicársele aquélla, y en cambio resulta, que el prevenido, sujeto de malos antecedentes y delincuente habitual procedió con alevosía al consumar el hecho.**

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El procesado Guimaraez ha confesado haber dado muerte a su concubina Geraldina Ferreyra, pero ha pretendido disminuir su responsabilidad alegando que estaba completamente ebrio al cometer el hecho. Esta circunstancia se halla desvirtuada por las declaraciones de los testigos que vieron a Guimaraez antes y después del hecho, los que afirman que el prevenido se encontraba en condiciones de darse cuenta de sus actos. Esto mismo surge de la actitud observada con el agente de Policía, a quién se dirigió en forma que no hubiera sido posible en caso de existir la completa ebriedad alegada.

Con respecto a la calificación del delito, se ha producido una disidencia en el Tribunal de segunda instancia, no considerando uno de sus miembros que esté justificada la alevosía en condiciones de autorizar la aplicación del art. 80, inc. 2º del Código Penal. En mi opinión, ese elemento, surge del dicho de los testigos Cardozo y Fleitas y de las propias manifestaciones de Guimaraez,

que descubren en éste el propósito preconcebido de matar a su concubina, lo que se exteriorizó al cometer el homicidio en que infirió a la víctima diversas heridas con verdadero ensañamiento.

Los antecedentes del encausado no pueden serle más desfavorables por registrar dos condenas y haber dado pruebas de su peligrosidad.

En mérito a ello y a los fundamentos de la sentencia de la Cámara Federal de Paraná, pido a V. E. se sirva confirmarla. —Buenos Aires, febrero 17 de 1933.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 7 de 1933.

Y Vistos:

Los de la causa criminal contra José Guimaraez, argentino, de treinta y siete años de edad, soltero, jornalero, analfabeto, dos veces reincidente, por homicidio en la persona de la mujer Geraldina Ferreyra su concubina, hecho ejecutado en El Dorado, gobernación nacional de Misiones, en la noche del 11 al 12 de octubre de 1930; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Paraná que, confirmando el del Juez Letrado de Posadas, condenó al procesado a sufrir pena de reclusión perpetua en un territorio del Sud en virtud de lo dispuesto por los arts. 52 y 80 inc. 2º del Código Penal — fs. 75 y 100—: y

Considerando:

Que convicto y confeso el reo de ser autor de las heridas por arma blanca que ocasionaron la muerte de Geraldina Ferreyra, según el informe médico del doctor Hugo Dieschank —fs. 56— su responsabilidad es evidente porque ni estaba completamente

ebrio, ni su ebriedad parcial era involuntaria, ni aparece justificada ninguna perturbación de los sentidos o de la inteligencia que le hiciere perder la conciencia de sus actos, o de la criminalidad de los mismos, o aniquilara su voluntad inhibitoria (inciso 1º del art. 34 del Código Penal).

Que tampoco le ampara la atenuante del inciso 1º del art. 81 del mismo código (emoción violenta), desde luego y para no entrar oficiosamente en otros pormenores, porque faltarían motivos éticos que explicaran una excitación intensa y perturbadora, como que el mismo homicida omite la mención de un solo acto provocativo, agresivo, injurioso o afrentoso de su concubina a la que con despecho que evidencia su inferioridad moral la califica de prostituta —fs. 29 vta.— después de haberla asesinado a mansalva.

Que, contra lo aseverado por el Juez de 1ª Instancia, no hay en el crimen de autos demostración de perversidad brutal porque hay causa, inmoral, antijurídica, sin duda, pero causa al fin, explicable del hecho cuales son los celos, el despecho, la vanidad de Guimaraez, determinados por la circunstancia comprobada de que Geraldina quería romper los vínculos que a él lo unía. Falta, pues, la fría insensible perversidad bestial de quien mata por la sola fruición de matar (conf. Ramos, Revista Penal Argentina, 3º, página 177).

Que tampoco hay ensañamiento porque éste consiste en inferir a la víctima lesiones, daños o tormentos innecesarios para la consumación del homicidio, y del informe médico se desprende que sólo dos golpes de machete aplicó Guimaraez a Geraldina y que el último, aunque con evidente ferocidad, fué el que causó la muerte, después de lo cual hizo ciertas manifestaciones —quizá simuladas— de arrepentimiento.

Que, en cambio y a pesar de los ilustrados fundamentos de la disidencia en la Cámara "a quo", existe "alevosía" que el doctor Moreno caracteriza "por el empleo de maniobras tendientes a realizar el crimen sin peligro para el autor. Debe, en consecuencia, emplearse la astucia, el engaño, la celada, la traición o cual-

quier otro procedimiento que conduzca a esa finalidad". ("El Código Penal y sus antecedentes", tomo 3º, pág. 337); y esta Corte Suprema en los casos registrados en los tomos 114, pág. 404 y 125, pág. 259, que cita el fallo recurrido, dijo que concurría esa agravante calificativa cuando el delito se cometía "premeditándolo y sorprendiendo a la víctima desprevenida o indefensa entre las sombras de la noche". A ello debe agregarse que, en el concepto de la ley, no es indispensable que siempre medie la premeditación para que haya alevosía, como que ambas circunstancias se mencionan separadamente, y, en efecto, puede el criminal sentir de pronto la sugestión y el impulso de matar encontrando a la víctima inerme, indefensa, desprevenida, sin correr él, riesgo ninguno. Por lo demás, en autos existe prueba de que Guimaraez premeditaba alguna actitud agresiva contra su concubina, como surge de las declaraciones de Cardozo, fs. 6, y Fleitas, fs. 48; y es evidente que él sabía las condiciones indefensas en que su concubina se encontraba esperándolo, como todas las noches, sin sospechar el dañado intento de su amante.

Que, como surge de la planilla de fs. 20, de la propia confesión del reo y de los expedientes agregados, Guimaraez es un delincuente habitual, sumamente peligroso, de malos hábitos en general, en cuyo espíritu amoral, la fortuna de haber obtenido dos indultos sin informes judiciales, ha hecho madurar el sentido de menosprecio a la sociedad y la esperanza de la impunidad o de leves represiones.

En su mérito, concordantes del fallo recurrido y del dictamen del señor Procurador General, se confirma aquél en todas sus partes. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Eugenio Dumas y Compañía contra el Ferrocarril del Sud sobre daños y perjuicios.

Sumario: No corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra un ferrocarril, por daños y perjuicios causados en el transporte de animales.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 28 de 1932.

Y Vistos:

Este juicio seguido por Dumas Eugenio y Cía., contra la Empresa del Ferrocarril Sud, sobre daños y perjuicios del que resulta:

I.—Que a fs. 5 se presenta don Ignacio M. Amado, por los Sres. Eugenio Dumas y Cía., demandando a la Empresa del Ferrocarril Sud, para que se la condene al pago de $ 12.000,94 m/n. o lo que el Juzgado estime justa compensación, en concepto de daños y perjuicios, más intereses y costas. Dice que el 4 de Marzo de 1929 sus representados embarcaron en un tren especial de veinte vagones, 740 novillos en Estación Pirán con destino a Ivanowsky y que debido a la forma deficiente del transporte murieron sesenta y dos animales y los 678 restantes, llegaron en muy malas condiciones.

Detalla los inconvenientes e irregularidades del transporte para demostrar la culpa de la demandada que no tomó las medidas y precauciones necesarias y dice que la Dirección General de Ferrocarriles comprobó la verdad de los hechos. Detalla los perjuicios diciendo que los 62 novillos muertos valen $ 4.610,94 m/n., el pastoreo de los 678 restantes durante un mes para re-

ponerlos, $ 3.339 y con posterioridad al 10 de Marzo de 1928, murieron otros animales, etc., perjuicio que estima en $ 4.000. Agrega que la demandada, al reclamo que se formuló, contestó recién el 6 de Junio de 1928, ofreciendo como toda compensación $ 1.400. Funda el derecho en los arts. 1109, 1113 y 1119 del Código Civil, y en disposiciones del Reglamento General de Ferrocarriles.

II.—Declarada la competencia del juzgado, fs. 8 vta., se corrió traslado de la demanda, siendo contestada a fs. 22 por el Sr. T. Ricardo Lapeyre, en representación de la empresa del Ferrocarril del Sud, pidiendo su rechazo, con costas.

Niega que sea imputable a su representada la muerte de los animales y dice que el transporte se convino en las condiciones de aplicabilidad de las tarifas básicas especiales para el transporte de ganado en pie, de acuerdo con el art. 177 del Código de Comercio y 363 del Reglamento General, según los cuales, la carga, acondicionamiento y descarga debe efectuarse por los interesados, por su cuenta, sin intervención de la empresa y las pérdidas o averías se presuman derivadas del vicio de las mismas cosas.

Niega que el transporte se efectuara en forma deficiente, que la empresa se comprometiera a poner los vagones en Pirán para su descarga antes de la hora en que lo hizo. El transporte se realizó con toda normalidad, llegando la hacienda a destino el 5 a las 23.50 hs., siendo puesta a disposición de los interesados a las 24 hs., del mismo, dando comienzo a la descarga, recién dos horas después, la que se terminó sin que apareciera ningún animal en mal estado, como lo prueba el recibo conforme puesto en la carta de porte. El transporte se efectuó en menor tiempo que el acordado por las disposiciones reglamentarias y el convenio de las partes, etc. Agrega que aún en la hipótesis de la existencia de perjuicios, no serían imputables a su representada.

III.—Contestado el traslado de los documentos que se presentaron, fs. 26, se abrió el juicio a prueba, fs. 29 vta., produciendo las partes la que detalla el certificado de fs. 132 vta., presen-

tando los alegatos de fs. 153 y 160, llamándose autos para definitiva.

Y Considerando:

I.—Que no obstante haber declarado el juzgado su competencia a fs. 8 vta., es obligación primordial considerar el punto nuevamente, en la oportunidad de dictar sentencia, cuando existen mayores elementos de juicio, por ser materia de orden público. En la demanda se invocó la competencia federal, *ratione materie*, y el juzgado constata ahora que ella no procede y como de acuerdo con la jurisprudencia "corresponde que el Juzgado de oficio declare su incompetencia por razón de la materia, en cualquier estado del juicio", debe así declararlo. (Cám. Federal de la Cap., Julio 29 de 1927, "Moreno versus F. C. Trasandino Argentino", Jurisp. T. 25, pág. 77; Suprema Corte Nacional, 22 de Octubre de 1928, "Zapata vs. Gobierno Nacional", Jurisp. Arg., T. 2, pág. 568, etc.).

La demandada se funda en un contrato de transporte de carga por ferrocarril, materia legislada por el Código de Comercio, a diferencia de lo que sucede cuando se trata de equipaje, lo que está regido por una ley especial, y que determina la distinta competencia de los jueces para conocer en las acciones por daños y perjuicios iniciadas contra la empresa transportadora.

Estando el transporte de carga por ferrocarril regido por disposiciones del Código de Comercio, no determina la competencia *ratione materie* de la justicia federal, como lo ha resuelto invariablemente la jurisprudencia.

II.—Por las consideraciones que preceden, declárase la incompetencia del Juzgado para conocer en este juicio, sin costas en virtud de no haber sido deducida tal defensa por la demandada. Rep. las fojas y oportunamente archívese.

Notifique el empleado Fauzón.

Eduardo Sarmiento.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1932.

Y Vistos:

Por sus fundamentos se confirma la resolución apelada de fs. 169, que declara la incompetencia de la justicia federal para conocer en el presente juicio iniciado por Eugenio Dumas y Cía. contra la empresa del Ferrocarril del Sud, sin costas.

Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *Carlos del Campillo. — B. A. Nazar Anchorena. — R. Villar Palacio. — J. C. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 10 de 1933.

Suprema Corte:

Solicito de V. E. se sirva tener por reproducido en esta instancia el dictamen de fs. 178, en el cual sostuve la procedencia, en el caso de autos, de la jurisdicción federal, dada la naturaleza de los hechos que fundamentan la demanda entablada, que hará necesario juzgar la responsabilidad de la empresa demandada bajo el punto de vista de las disposiciones de la ley 2873 y su reglamento, con lo cual la materia en litigio aparece regida por una ley nacional siendo preponderante la cuestión federal y sometida al mismo fuero, conforme al art. 2º, inciso 1º de la ley 48, aunque accidental o subsidiariamente deben aplicarse disposiciones legales de carácter común para la resolución de la causa. (Tomo 144, página 7).

Pido a V. E. se sirva revocar la sentencia apelada y ordenar la prosecución de aquella ante la jurisdicción en que fué promovida.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 26 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por la representación de Eugenio Dumas y Cía., en autos contra el Ferrocarril del Sud por daños y perjuicios, contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que declara incompetente a la justicia federal para entender en dicho pleito; y

Considrando:

Que se trata de una demanda por indemnización de daños y perjuicios causados por retardos y otras deficiencias en el transporte de animales vacunos entre las estaciones Ivanowsky y Pirán del Ferrocarril demandado (escrito de demanda de fs. 5); esas deficiencias implicaron —según la actora— infracciones al inciso 2º de la Ley Orgánica de los Ferrocarriles Nacionales Nº 2873 y a los arts. 343 inciso 5º, 346, 348 y 365 del Reglamento General de Ferrocarriles, por lo que, de acuerdo con el art. 1109 del Código Civil procedía la indemnización reclamada. Es cierto que la demandada no articuló excepción de incompetencia pero advirtió —fs. 22— que el caso era de jurisdicción ordinaria en mérito de lo dispuesto por el art. 50 de la Ley Nº 2873; y a su vez el señor Juez Federal se declaró competente por razón de la materia en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del art. 2 de la Ley Nº 48 (auto de fs. 8 vta.). No obstante lo precedentemente mencionado, no incumbe a la Corte, en función del recurso extraordinario, resolver si, procesalmente, pudo o no revocarse ese auto, de oficio, por el señor Juez, en ocasión de estar la causa lista para sentencia definitiva. Sólo incumbe a su potestad decidir si es o no justa la resolución recurrida en cuanto declara improcedente el fuero federal invocado por el actor. (Inciso 3º del art. 14 de la ley número 48).

Que el art. 50 de la Ley General de Ferrocarriles preceptúa que "Las obligaciones o responsabilidades de las empresas respecto a los cargadores, por pérdidas, averías o retardo en la expedición o entrega de las mercaderías serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio. Serán también aplicables a las empresas de ferrocarriles, las disposiciones de las leyes generales sobre transportes, en todos los puntos no previstos por la presente ley", y la jurisprudencia constante de esta Corte Suprema ha decidido que, "no corresponde a la justicia federal el conocimiento de una demanda contra un ferrocarril por daños y perjuicios causados por la demora en el transporte de mercaderías. (Fallos, tomo 101, pág. 308; tomo 106, pág. 410; tomo 116, pág. 279; tomo 125, pág. 330).

Que los fallos de esta Corte invocados por el actor en su memorial presentado ante la Cámara *a-quo*, no son aplicables al asunto *sub-lite* ni rectifican la invariable jurisprudencia mencionada en el anterior considerando. En efecto, en el caso del tomo 96, pág. 366 se trataba de una demanda por indemnización de daños y perjuicios ocasionados a un vecino lindero del ferrocarril por chispas de una locomotora que le incendiaron un viñedo; y en el caso del tomo 103, pág. 366 se trataba de transporte de pasajeros no de mercaderías y lo mismo sucedió en el caso del tomo 130, pág. 19. En ninguno de ellos estuvo en cuestión la inteligencia del artículo 50 de la Ley de Ferrocarriles y las correspondientes disposiciones del Código de Comercio que reglan el transporte de efectos, bienes o mercaderías bajo el concepto corriente de transporte de carga.

Que no obsta a la procedencia del fuero ordinario la invocación exclusiva, por parte del actor, de preceptos de leyes y reglamentos federales de ferrocarriles, cuya infracción habría determinado los daños y perjuicios que solicita le sean indemnizados, porque la base de las relaciones entre cargador y porteador es el contrato de transporte previsto y reglamentado en el Código de Comercio (Libro 1º, Título IV, Cap. V), que involucra expresamente a los ferrocarriles en concordancia con el art.

50 de la ley número 2873. Si el pronunciamiento final depende, según lo sostienen el actor y el señor Procurador General, de la interpretación de la Ley de Ferrocarriles y su reglamento, ello podrá determinar acaso, una revisión de esta Corte en recurso extraordinario sin que sea menester subvertir el orden normal de las jurisdicciones.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto declara la improcedencia del fuero federal para entender en el presente juicio.

Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose los sellos en el tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA LUIS LINARES.

Don Juan Manuel Varela contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos.

Sumario: Fundándose la acción en los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los actos ejecutados por funcionarios o empleados de una provincias, actos que dieron origen a un interdicto ya substanciado, procede admitir en el caso la defensa de prescripción (artículos 1112 y 4037, in fine, Código Civil), por haber mediado más de un año entre la fecha en que fué cumplido el fallo recaído en el interdicto y el día en que se interpuso la presente demanda.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1932.

Suprema Corte:

La presente demanda instaurada por don Juan Manuel Varela contra la Provincia de Buenos Aires, es una consecuencia del juicio de interdicto seguido entre las mismas partes ante esta Corte Suprema, en el cual la mencionada Provincia fué condenada a devolverle al demandante el inmueble que había sido materia del juicio.

En mérito a ello, creo que el conocimiento de esta demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Octubre 28 de 1933.

Y Vistos:

Los del juicio promovido por don Juan Manuel Varela contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires sobre cobro de pesos provenientes de daños, perjuicios y costas, consecutivos al interdicto de recobrar la posesión que el mismo actor instauró contra la misma demandada y que esta Corte falló en 27 de Diciembre de 1928 condenando a la Provincia; y

Resultando:

Que a fs. 2 se presenta el procurador don Agustín Villalba, con poder bastante del doctor Juan Manuel Varela, domiciliado en esta Capital y manifiesta: Que su poderdante era propietario

de un campo de 674 hectáreas, 19 áreas y 02 centésimos, situado en el Partido de Zárate de la Provincia de Buenos Aires, del cual se apoderó, sin juicio ni derecho, el Gobierno de dicha Provincia, por lo que dedujo interdicto de recobrar con resultado favorable, como se expresa en el exordio; que la privación injusta, durante un año y un mes, impone al desposeedor la obligación de pagar los frutos que dejó de percibir el desposeído (arts. 2438 y 2439 del Código Civil), es decir, en el caso, los arrendamientos que aprecia en setenta y siete mil doscientos veintinueve pesos moneda legal; y además, debe pagar las costas del interdicto, entre ellas los honorarios del propio doctor Varela, que éste estima en diez mil pesos. Pide que, en definitiva se condene a la demandada al pago del total de esas cantidades con más los intereses de la primera y las costas del presente juicio.

Que, acreditada la procedencia del fuero originario — fs. 8 — se corrió traslado a la Provincia, ésta lo evacuó por intermedio de su representante, el doctor Luis U. de Iriondo (fs. 21), pidiendo el rechazo, con costas, de la acción instaurada. Opuso, en primer término, la excepción perentoria de prescripción anual fundada en el art. 4037 del Código Civil por cuanto se reclama la indemnización de daños y perjuicios causados por delitos o cuasi delitos, ya que el art. 1112 del citado Código equipara a tales infracciones los hechos y omisiones de los funcionarios públicos que cumplen de manera irregular las obligaciones de su cargo; y sea que se cuente el tiempo desde el fallo de la Corte en el interdicto o desde que Varela retomó la posesión (2 de Julio de 1929) ha transcurrido más de un año. Que, además y subsidiariamente, invoca el art. 43 del Código Civil que interdice las acciones criminales o civiles por indemnización de daños contra las personas jurídicas, aunque sus miembros o sus administradores individualmente hubieran cometido delitos que redundaran en beneficio de ellas, disposición interpretada por esta Corte en los fallos de los tomos 131, pág. 81; 150, pág. 232; 152, pág. 254 y 153, pág. 158; que el art. 36 del Código citado reputa como actos de las personas jurídicas los de sus represen-

tantes legales, siempre que no excedan los límites de su Ministerio que es lo que, según se desprende del interdicto invocado, habría ocurrido en el despojo que lo motivó y motiva esta acción. Niega exactitud al monto de los daños y dice que los honorarios reclamados en el respectivo juicio, en el caso que pudieran corresponder al doctor Varela actuando en causa propia, lo que niega.

Que corrido traslado al actor de la excepción de prescripción, éste pide su rechazo porque no se trata de delito o cuasi delito que originen indemnizaciones, sino de los casos previstos en los arts. 2438 y 2439 del Código Civil, es decir, de reintegro de bienes o frutos de que el dueño fué privado por actos erróneos del Gobierno de Buenos Aires (fs. 27).

Que abierta la causa a prueba (fs. 28) las partes produjeron la que corre agregada a fs. 36 y a fs. 91, sobre cuyo mérito alegaron a fs. 99 y fs. 106 respectivamente, llamándose autos para definitiva a fs. 116 vta.; y

Considerando:

Que, opuesta la excepción de prescripción, corresponde su examen en primer término — en el caso — porque ello no depende de otras cuestiones previas y si se declarara procedente haría inoficioso el pronunciamiento sobre los otros puntos planteados en la *litis contestatio*.

Que los actos ejecutados por representantes, funcionarios o empleados de la Provincia de Buenos Aires, sobre la propiedad del doctor Juan Manuel Varela, situado en Zárate y que motivaron el interdicto de recobrar aludido en la demanda, eran evidentemente excesivos, producidos o ejecutados fuera de la órbita de los derechos inherentes a las funciones de los mismos, como surge del fallo de esta Corte Suprema inserto en el tomo 153, pág. 270. Hubo desposesión violenta sin juicio previo y sin sentencia fundada en ley y por eso mismo se hizo lugar al remedio extraordinario policial, de la restitución posesoria.

Que, por tal concepto, y atento lo que dispone el art. 1112 del Código Civil, la indemnización que pudiera corresponder al doctor Varela estaría equiparada a la que emerge de la comisión de delitos o cuasi delitos aunque, como su representante lo expresa con laudable ecuanimidad (fs. 27) no hubiera en el Gobierno de Buenos Aires ni en sus empleados intención de dañar, sino errado concepto de sus derechos y obligaciones. La prescripción anual es, así, lo que corresponde aplicar (art. 4037 del Código Civil, última parte).

Que, según confesión del actor — fs. 2 vta. N° 2 del escrito de demanda — el fallo de la Corte en el interdicto fué cumplido en 2 de Julio de 1929 y ello coincide con la diligencia de fs. 160 de los autos respectivos; y como esta demanda se presentó en 15 de Julio de 1930 (cargo de fs. 3 vta.), quiere decir que ha transcurrido, con exceso, el plazo de un año del art. 4037.

En su mérito se hace lugar a la excepción perentoria de prescripción y se rechaza la demanda, sin costas.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

NOTAS

Con fecha 3 de Abril de 1933, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, no hizo lugar a la queja deducida por don Rufino Acosta (su sucesión), en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión, en razón de no aparecer

demostrada en el caso, la relación directa e inmediata que pudiera existir entre el caso resuelto y la garantía federal que se supone vulnerada, y a mayor abundamiento, por los fundamentos que sustenta el fallo del tribunal registrado en el tomo 155, página 252.

En la causa seguida por la Compañía Mercantil Argentina (En liquidación) contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de dinero, el representante de la demandada opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, y la Corte Suprema con fecha 3 de Abril de 1933, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró corresponderle entender en ella, en razón de tratarse de una causa seguida entre una Sociedad constituída en el extranjero contra una provincia argentina, atento lo dispuesto por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y por el art. 1º, inciso 1º de la ley número 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales.

Con fecha cinco de Abril de mil novecientos treinta y tres, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, la que confirmó a su vez la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, que condenó al procesado Simón Suzy, a sufrir la pena de diez y siete años de prisión, accesorias legales y costas del juicio, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Carlos Mauer, en Winifreda, jurisdicción del expresado territorio, el día 22 de Junio de 1929.

En la misma fecha fué confirmada, igualmente, por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Paraná, que condenó a los procesados Ernesto Gó-

mez y Carranza o Carranza Rojas, a sufrir la pena de prisión perpetua, pagos de costas y accesorias legales, en vez de la de reclusión por el mismo término, que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Chaco, como autor del delito de homicidio perpetrado en las personas de Teresa Marastoni de Melagrani, Teodora Melagrani, Ramón Jara y Rogelio Jara, el día 28 de noviembre de 1921, en "Rincón del Zorro", Departamento "Las Palmas", jurisdicción de dicho territorio.

En la misma fecha y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, no se hizo lugar a la queja por apelación denegada, deducida por doña Rebeca Bibú de Marian contra la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, sobre daños y perjuicios, en razón de que si bien era cierto que la demanda se había fundado en la violación de la ley de ferrocarriles por la parte demandada, no lo era menos que la sentencia en recurso se fundaba en razones de hecho, tendientes a demostrar que hubo imprudencia por parte de la víctima, razones que por sí solas son suficientes para sustentar el fallo apelado, sin que se hubiera interpretado, al efecto, la ley nacional invocada.

En el pedido de extradición de Emilia Julia Rappo hecho por las autoridades de la República Oriental del Uruguay, el Juez Federal del Rosario, considerando que los recaudos acompañados por el Embajador del Uruguay y a los cuales dió curso el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República, reunían los requisitos procesales para ser viable el pedido consistiendo ellos en los siguientes: copia del escrito de denuncia, de la vista fiscal del Crimen pidiendo el procesamiento, del auto decretando la prisión, copia de las disposiciones pertinentes del Código de Instrucción Criminal y del Código Penal del país requirente, y estando debidamente constatada la identidad de la requerida, y sa-

tisfaciendo dichos recaudos el Tratado de Derecho Penal celebrado el año 1889, declaró procedente la extradición, sentencia que fué revocada por la Cámara Federal, por entender que en el caso, no se habían acreditado los extremos requeridos para que fuera procedente la extradición. Elevados los autos en apelación a la Corte Suprema, el tribunal con fecha 5 de Abril de 1933, de conformidad con lo solicitado por el Procurador General y por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, revocó a su vez la sentencia recurrida, declarándose procedente la extradición solicitada.

Con fecha siete de Abril de mil novecientos treinta y tres, fué confirmada por la Corte Suprema, en todas sus partes, la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que confirmó, a su vez, la pronunciada por el Juez Letrado del Territorio de Misiones, que condenó a José Domingo Sena, Bernardino de Cuadra y Mártires Chacón, por el delito de triple homicidio, perpetrado en las personas de Carlos Marcos W. Parish, Francisco Oliveira y Francisco Vieyra, a sufrir la pena de reclusión perpetua, costas y accesorias legales, hecho ocurrido el día 15 de Mayo de 1925, en el paraje denominado "Santa María", jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por los señores Ammazzini & Accornero en autos con la Administración de Impuestos Internos, sobre cobro de impuesto y multa, por resultar de la propia exposición de los recurrentes, que éstos habían optado la vía administrativa.

En la misma fecha la Corte Suprema, atentas las constancias de autos y lo dispuesto por el artículo 34 de la ley 10.650,

confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la dictada por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, que denegó por improcedente el pedido de pensión formulado por doña Evencia M. de Maciel, en su carácter de madre del ex-empleado de la Compañía General de Ferrocarriles en la Provincia de Buenos Aires, don Vicente José Maciel.

En la misma fecha la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y lo resuelto reiteradamente por el tribunal (entre otros, en el fallo registrado en el tomo 162, página 402), confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, confirmatoria, a su vez, de la dictada por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, que denegó el pedido de devolución de aportes formulado por el ex-empleado del Ferrocarril Central Córdoba, don Mirco Fadini.

En la misma fecha no se hizo lugar al recurso extraordinario deducido por doña Audelina P. Moreno en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión, por inferirse de los antecedentes de autos que, para llegar a establecer el derecho jubilatorio que se perseguía, era menester considerar si a la fecha del fallecimiento del causante, éste estaba en condiciones de obtener los beneficios peticionados, situación que por tratarse de una cuestión de hecho y prueba, era ajena al recurso federal interpuesto.

En la cuestión suscitada entre un Juez de Paz de esta Capital y el de igual clase de Lomas de Zamora, provincia de Buenos

Aires, por negarse este último a diligenciar un exhorto del primero, en que solicitaba una intimación de pago y embargo en los autos Germán Alvarez contra don Samuel Blager, por cobro de pesos, la Corte Suprema con fecha 19 de Abril de 1933 y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y de acuerdo a lo reiteradamente resuelto (Fallos, tomo 151, pág. 35; tomo 145, pág. 296; tomo 146, pág. 237; tomo 163, pág. 364, entre otros), estableciendo que para el diligenciamiento de un exhorto dirigido por autoridades nacionales a autoridades de provincia o nacionales fuera de su jurisdicción, no se requiere más requisito que la firma del Juez y el sello del Juzgado respectivo, extremos éstos que aparecían llenados en el exhorto, declaró que el oficio rogatorio debe ser cumplido por el Juez de Paz de Lomas de Zamora.

Con fecha 19 de Abril de 1933, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, la que a su vez, confirmó la dictada por el Juez Federal que rechazó la demanda interpuesta por don Domingo Barbé contra el Gobierno Nacional, a fin de que se le reconociera el derecho a ubicar en propiedad, en los Territorios del Sud, la cantidad de un mil doscientas hectáreas de tierra y un solar de pueblo —según los certificados que acompañaba—, en razón de ser en un todo aplicables al caso los fundamentos del fallo dictado por la misma, con fecha 3 de Agosto de 1932 en los autos Solier Daniel de, contra el Gobierno Nacional; y además, porque opuesta por la Nación la excepción de prescripción establecida por el art. 4023 del Código Civil, ella debe ser examinada en primer término, y ya sea tomando como partida de ésta, la fecha del otorgamiento de los títulos acompañados a la demanda (Diciembre de 1891), o el vencimiento del término de un año acordado por la ley N° 3918 en su art. 4°, desde que a partir de ellas, los donatarios estaban en condiciones de reclamar la entrega efectiva o el reconocimiento de los lotes beneficiados, y en conse-

cuencia, expedita la acción para obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el donante, era indudable que había transcurrido con exceso el término establecido por la disposición legal citada.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja deducida por el Ferrocarril Central Argentino en autos con don Víctor Freiberg, por cobro de pesos, en razón de que si bien era cierto que en la causa se había puesto en tela de juicio la aplicación de disposiciones del Reglamento General de Ferrocarriles, circunstancia ésta en la que el recurrente fundaba su queja, cabía advertir que la cuestión a este respecto, se habían resuelto por razones de hecho y prueba, ajenas por lo tanto al recurso extraordinario del art. 14, ley 48.

Con fecha veintiuno se declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelación de La Plata en los autos "Santiso Hermanos, interpone recurso contencioso contra una resolución de la Administración de Impuestos Internos", por inferirse de las constancias de autos, que la única cuestión resuelta en primera y segunda instancia, era la referente a las formalidades que debió revestir la presentación, incidencia meramente procesal que no hacía al fondo de la cuestión motivo de la vía contenciosa, la cual podía ser discutida ampliamente en el transcurso del pleito, ni aparecían reunidos en el "sub judice" los extremos exigidos por el art. 3º, inciso 2º de la ley Nº 4055 para la procedencia del recurso extraordinario de apelación interpuesto y cuya denegatoria por el tribunal de Alzada motivó la presentación de hecho, desde que la resolución recurrida no asumía como se observa, caracteres de sentencia definitiva.

En veintiuno de Abril de mil novecientos treinta y tres, fué

confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que, confirmó a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, que condenó al procesado Luis Albornoz, como autor del delito de homicidio, a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorias legales; delito perpetrado en la persona de Sofía Gómez, el día 12 de Agosto de 1930, en General Pico, jurisdicción de dicho Territorio.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, la que condenó al procesado Trinitario Montenegro, a sufrir diez y seis años de prisión, accesorias legales y costas del juicio, en vez de la de veinticinco años de la misma pena, que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, como autor del delito de doble homicidio perpetrado en las personas de Ramón Viana y José Arturo Claro, el día 19 de Mayo de 1930, en Candelaria, jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha no se hizo lugar a la queja directa por denegación de los recursos de apelación y nulidad deducida por don Francisco N. Lamboglia, en el incidente sobre embargo preventivo promovido en el juicio por defraudación de impuesto que sigue el Fisco Nacional versus José Iturrat y la Sociedad Anónima y Comercial "Casa Iturrat", contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación del Rosario, por el cual se reducía el embargo preventivo decretado en primera instancia en una suma inferior, en razón de que era evidente que en el caso no se recurría de una sentencia definitiva, sino de un auto interlocutorio, como son todos los que se pronuncian en un incidente, tanto más cuanto que, por su naturaleza particular, éste no causa estado y es reformable durante la secuela del juicio (Artículos 453 y 454

del Código de Procedimientos de la Capital, aplicable por ley 3375 del 3 de Agosto de 1886), pues tiene por único objeto proveer a medidas precaucionales, cuya necesidad justificativa surge, aumenta o disminuye, según las resultancias del juicio principal.

En las causas seguidas por don Ricardo Hirsch y don Julio Benedict contra la Provincia de San Juan por cobro de las sumas de veintisiete mil seiscientos cuarenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos, respectivamente, por suministro de instrumentos de cirugía, artículos de farmacia y drogas, el representante de la demandada contestó la demanda manifestando que es verdad que en los libros del Hospital Rawson de esa provincia, existe constancia de haber sido entregada la mercadería, pero que al Interventor no le consta el hecho y que por otra parte la orden de suministros no ha partido de autoridad competente fundada en leyes de la legislatura o decretos de los señores Gobernadores. La Corte Suprema con fecha 28 de Abril de 1933, considerando que el reconocimiento hecho de la entrega de la mercadería, debía reputarse como una conformidad con los hechos aducidos por el actor, no obstante la ignorancia personal del señor Interventor a su respecto, afirmación que debía considerarse como una simple evasiva, y con arreglo a lo dispuesto por el art. 86 de la ley número 50, lo dispuesto por el artículo 1424 del Código Civil y artículo 474 y sus concordantes del Código de Comercio, falló la causa en definitiva, condenando a la Provincia de San Juan a devolver a los actores, dentro del término de treinta días, las sumas reclamadas, con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la notificación de la demanda, con las costas del juicio.

En la misma fecha se declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación de la Capital el recurso de apelación inter-

puesto en los autos seguidos por el Fisco Nacional contra la Sociedad Anónima "Ferrum", sobre cumplimiento de contrato, en razón de que en el caso, se había solicitado la caducidad de la instancia en virtud de lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la ley 4550, por haber vencido el plazo procesal que señala el primero de ellos; y no tratándose de la situación contemplada por el apartado 3º del art. 1º (prescripción de la acción), la resolución recurrida no asume el carácter de sentencia definitiva.

Don Faustino Da Rosa (su concurso civil) contra la Provincia de Tucumán, sobre indemnización de daños y perjuicios.

Sumario: El permiso administrativo concedido para la apertura de una casa de juegos de azar, no es propiamente un contrato dentro del espíritu de nuestras leyes, a cuyo cumplimiento pueda ser obligada la administración, sino simplemente una licencia gratuita que el Estado concedente, en ejercicio del poder de policía y para la protección de la moral pública, puede en cualquier momento revocar y prohibir.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 5 de 1933.

Y Vistos:

Estos autos de jurisdicción originaria, caratulados "Da Rosa Faustino, su concurso civil contra la provincia de Tucumán, sobre indemnización de daños y perjuicios de los que

Resulta:

Que a fs. 52 se presenta don Adolfo Labougle en su carácter de Síndico del concurso de don Faustino Da Rosa entablando demanda contra la Provincia de Tucumán por daños y perjuicios que ha ocasionado la ley prohibitiva del juego en la parte que afecta al concurso, es decir, en su art. 2º por el cual se prohibe el juego en el Casino del Savoy Hotel y anexos, no obstante la autorización expresa, por el término de treinta años, conferida en la ley contrato de 18 de Agosto de 1908. Dice al efecto que la Legislatura y el P. E. de la Provincia, consideraron en aquella época que convenía acordar al concursado esa autorización, en las condiciones y forma a que se refiere su solicitud, entre las cuales constaba la autorización para que funcionaran en el establecimiento, durante el plazo de la concesión, toda clase de juegos.

Que firmado el contrato el señor Da Rosa cumplió con las obligaciones contraídas y oportunamente fueron inaugurados, el Hotel, Teatro y Casino, los que siguieron funcionando con percepción de parte del Gobierno de la cuota que le correspondía en las entradas, durante el dilatado período comprendido entre Junio de 1912, fecha de la inauguración y el año 1928. En 2 de Agosto de este año a pesar de sus protestas se dictó la ley prohibiendo el juego de ruleta como todo juego de azar en el Casino Savoy Hotel y anexos; promulgada la cual el Casino cerró sus puertas, causando enormes perjuicios al concurso, esta falta de cumplimiento del contrato por culpa de la Provincia de Tucumán.

Que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 625, 1197, 1708, 1740 y sus concordantes del Código Civil, la provincia debe satisfacer los daños y perjuicios que ha ocasionado, ya que en virtud de la ley sancionada ha dejado de prestar el servicio a que se obligó y ha imposibilitado por su exclusiva culpa el funcionamiento del casino.

Que en la discusión de la última ley se hizo hincapié sobre el término "diversiones" que se adoptó en la ley contrato, lo que no puede admitirse pues no se requeriría autorización legislativa para juegos inocentes, y este mismo tribunal al estudiar el caso en la sentencia del tomo 148, página 198, dijo que el verdadero

monopolio en la explotación del juego, había constituído el objetivo principal sino único de la concesión, haciendo indispensable la intervención legislativa para dar una base de ley a dicha franquicia.

Que pide en consecuencia se condene a la Provincia de Tucumán a cumplir la ley contrato de 18 de Agosto de 1908 y también a indemnizar al concurso la cantidad de $ 500.000 m/n. por perjuicios ya ocasionados y los que vayan produciéndose, con más los intereses y costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda se contesta a fs. 139 por don Fernando Márquez Miranda representante de la Provincia de Tucumán, quien opone en primer término la excepción de falta de personería en el demandante, que es declarada improcedente por el tribunal en la resolución de fs. 179 y articula también con carácter previo la defensa de falta de acción del demandante, fundándola en la circunstancia de que la explotación del juego, es inseparable de la propiedad de los bienes y éstos se encuentran inscriptos a nombre de la provincia de Tucumán, en razón de la escritura de venta que le otorgara don Faustino Da Rosa con fecha 22 de Agosto de 1919.

Que entrando a contestar la demanda, después de establecer las diversas tramitaciones de la concesión, afirma que en la ley autoritativa de la misma no se habla de ruleta, ni de juegos de azar y que los decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo que los autorizan, violan dicha ley contrato y no obligan a la provincia a su cumplimiento ni la hacen responsable pecuniariamente por inejecución; agrega asimismo que la ley de orden público que prohibe los juegos de azar en todo el territorio de la Provincia no da derecho a indemnizaciones a una empresa de casino, que no puede seguir explotándolo por esa prohibición legal, aunque se hubiera considerado autorizado para hacerlo anteriormente.

Que el demandado no ha cumplido con el contrato como lo probará acabadamente en el curso de la prueba y carece por lo tanto de acción eficaz para demandar el cumplimiento, como surge del texto del artículo 1201 del Código Civil.

Que aún cuando se reconociera que lo suprimido por la ley de Agosto de 1928, no fué sólo un abuso de la concesión sino la concesión misma, la indemnización no consistiría en el importe de las ganancias presuntas durante el término de la concesión, sino simplemente el pago de los valores prefijados por la voluntad de las partes, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º de la ley.

Que por tales consideraciones pide se haga lugar a las excepciones previas y en oportunidad se rechace la demanda interpuesta, con especial condenación en costas.

Que producida la prueba y agregados los alegatos de las partes se dictó a fs. 339 vta. la providencia de autos para definitiva; y

Considerando:

Que como resulta de la precedente relación y de los documentos respectivos, la provincia de Tucumán por ley de Agosto 18 de 1908, acompañada a fs. 41, concedió a don Faustino Da Rosa por el término de treinta años la autorización necesaria para hacer funcionar en la ciudad capital un hotel, teatro y casino, con facultad, según la cláusula 2ª del artículo 1º, pertinente al caso, de que en el teatro y casino funcionarán toda clase de diversiones inherentes a los mismos durante el término de la concesión, debiendo el concesionario por el art. 3º, entregar diariamente para fines de beneficencia, asistencia social e instrucción pública, el quince por ciento del producido bruto de las entradas del casino, lo que fué modificado por la ley de Enero 9 de 1914 que corre a fs. 48.

Esta concesión funcionó desde el año 1912 hasta el año 1928, como resulta de la planilla extraída de los Libros de la Contaduría General de la Provincia, según informe de la misma de fs. 208.

El 2 de Agosto de 1928 se promulgó por el P. E. la ley sancionada por la Legislatura de Tucumán, en cuyo artículo 2º

se consigna expresamente la prohibición de la ruleta como de todo juego de azar en el Casino del Savoy Hotel y Anexos, cuya ley determinó la clausura del Casino es causa de la contienda que viene a resolución del Tribunal.

Que en el punto 6º de la petición de la demanda, fs. 60, se establece que la provincia demandada deberá en definitiva ser condenada al cumplimiento del contrato y también a pagar al concurso actor, la cantidad de $ 500.000 m/n. en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los que vayan produciéndose en lo sucesivo con sus intereses y las costas del juicio. Estas peticiones se concretan en el alegato de fs. 293 en el sentido de que el cumplimiento de la ley deberá hacerse en una de las formas que se estiman alternativas, o bien ordenando a la Provincia de Tucumán a permitir el juego en el Casino y Anexos, o bien ordenándole que expropie los bienes en la forma prevista por el art. 7º, y en lo relativo a los daños y perjuicios a pagar al concurso además, la cantidad de quinientos mil pesos por los ya ocasionados y una cantidad proporcional por los meses o años que puedan correr hasta el fallo definitivo.

Que para resolver debidamente la cuestión es necesario tener presente, que esta Corte al pronunciarse en casos anteriores respecto de puntos relativos a esta ley no consideró sino la validez o la invalidez formal con arreglo a la Constitución y leyes locales, de los actos administrativos en los cuales se decretará la expropiación y se expedirán los documentos de pago o se otorgará el nuevo permiso que fuera motivo de dichos juicios. Se declaró en síntesis en los mismos que tales actos carecían de la autorización legislativa indispensable para obligar a la provincia pero sin pronunciarse ni expresa ni implícitamente sobre las cuestiones que motivan este pronunciamiento, relativo a hechos y situaciones legales distintas.

Que entrando a considerar el fondo del asunto, corresponde desde luego desestimar la excepción que con carácter de previa se articula por la provincia, aduciendo la falta de acción del demandante en razón de que los bienes, cuya propiedad se dice

inseparable de la concesión, aparezcan transferidos a su nombre en virtud de la expropiación cuya nulidad se ha declarado a petición de la misma provincia en los juicios mencionados. Con prescindencia de las formalidades que resten a cumplir en ese sentido y de los derechos que por terceros puedan invocarse, lo cierto es que en esta "litis" el concurso por intermedio del síndico debidamente autorizado, fs. 179, tiene título, que no puede ser contestado por la Provincia, para que se le admita a discutir las cuestiones planteadas.

Que carece asimismo de asidero legal la invocación del art. 1201 del Código Civil para negar a la demandante el derecho de entablar esta acción; porque se trata de una concesión administrativa regida por preceptos propios y a la que sólo subsidiariamente se aplican las disposiciones comunes y sobre todo porque aun considerada como contrato, éste se encontraba en plena ejecución hasta el momento en que la ley objetada vino a poner término a su ejercicio, con las consecuencias para ambas partes, que sólo del pronunciamiento judicial pueden resultar.

Que finalmente en el orden de las defensas preliminares no es dable admitir que el vocablo "diversiones" empleado por la ley contrato, con relación a las actividades del casino, se entienda en otro sentido que el de la explotación de toda clase de juegos mencionados en la solicitud y a los que se refieren los antecedentes legislativos acompañados y resulta por lo demás de la importancia económica y propósitos indudables del permiso. Por otra parte el informe de fs. 208 de la propia contaduría menciona sin ambajes el producido de los juegos de ruleta, baccarat, ferrocarril y 30 y 40, y por último debe tenerse en cuenta que es la prohibición concreta de tales juegos en la ley lo que determinó, como queda expresado, la clausura del casino y motiva la iniciación de esta causa.

Que precisados así los términos de la cuestión planteada cabe desde luego establecer que la demanda es improcedente en cuanto al cumplimiento del permiso de juego. El Gobierno de Tucumán al prohibir los juegos de azar mencionados en la ley

ha ejercitado facultades que le son privativas, comprendidas en el supremo derecho de policía que constitucionalmente le corresponde, para velar por el bienestar social y económico y por la moralidad misma de los habitantes de la Provincia.

«Que no cabría entonces dictar condenación en el sentido de ordenar la apertura de esta casa de juegos, porque el permiso de policía que autorizara su funcionamiento, ha sido retirado en virtud de principios de interés público razonablemente interpretados y dentro de las facultades propias de la misma autoridad que lo acordara. El término de treinta años fijado en la ley primitiva no puede entenderse sino en el sentido de que pendiente su duración la Provincia habría de mantener el monopolio del juego al favorecido sin otorgar a otros iguales permisos y sin que ella misma pudiera hacerse cargo del casino a menos de expropiarlo; puede también comprenderse en el mismo la participación fijada en el resultado bruto o líquido y aun el derecho reconocido a la Municipalidad de Tucumán para hacerse cargo de las obras a mitad de precio. Artículos 3º, 5º, 7º y 8º de la ley. Pero lo que no cabe entender como involucrado en la ley es la renuncia de parte de la Provincia a su facultad de decretar la supresión del juego cuando se hiciera ésta necesaria por las razones fundamentales que quedan expresadas, ya que de otro modo se habrían contrariado propósitos substanciales de la organización de la Provincia y también el precepto expreso del art. 23 de su propia Constitución que reproduce el art. 5º del Código Civil. El particular que solicitó y obtuvo el permiso sabía o debía saber que no podría otorgársele sino supeditado al ejercicio por parte de la Provincia de aquella facultad, lo que no le permite invocar a su favor derechos adquiridos que por lo demás no serían irrevocables. Y es de notar asimismo que aunque así fueran, no se podrían oponer a una ley de orden público indiscutible toda vez que había conocido o debido conocer los preceptos constitucional y legal mencionados. La referencia indudable de éstos al caso de autos ha de reconocerse sobre todo porque se trata de actividades que por su manifiesta discordan-

cia con el interés social, tienen en su contra el disfavor de las leyes.

Que por lo demás en esta clase de permisos la revocación es en principio libre y aunque haya de tenerse en cuenta el perjuicio a causar frente al interesado que explota una empresa en funciones, es de considerar también que existen motivos de revocación resultantes del mismo permiso, que excluyen toda responsabilidad. Así sucede cuando aquel ha sido incorrectamente acordado o cuando es jurídicamente inoperante en cuyos casos la autoridad al acordarlo ha excedido sus poderes. "Si el permiso ha sido dado por una autoridad llamada en general a realizar actos de esta naturaleza, pero está viciado de falsa aplicación de la ley o de avance sobre competencias extrañas, el permiso producirá sus efectos y continuará a producirlos durante largo tiempo en la medida que tal poder no haya sido quitado por una autoridad competente, que puede ser la misma autoridad que acordó el permiso volviendo sobre su decisión anterior". Véase Mayer, Derecho Administrativo Alemán, T. 2, especialmente págs. 57, 76, 77 y 80.

Y esto es lo que ocurre en el caso de autos dentro de los principios invocados que no permiten atribuir al permiso de juego una extensión contraria al derecho público según queda establecido, pues habría habido un exceso de la legislatura que lo acordó.

Que dentro del derecho privado que sirve de fundamento a la demanda carece también de eficacia tal convención porque la ruleta y demás juegos similares comprendidos en la prohibición legal que se invoca, son típicamente de azar, a los cuales el Código Civil les niega toda acción para exigir el cumplimiento de obligaciones principales o accesorias. Arts. 515 inciso 5º y su nota, 518, 666, 2055 y concordantes del Código Civil. Su prohibición es también de orden penal según la Ley Nº 4097 y otras análogas provinciales.

Que si bien las Provincias tienen la facultad de reglamentar los juegos de azar, lo es con relación a dichas sanciones que moti-

varon fallos anteriores —Tomo 140, pág. 249— pero no para otorgar eficacia a obligaciones o contratos de explotación de juegos prohibidos por el Código Civil porque la materia es propia de éste y las Provincias deben ajustarse a sus prescripciones, so pena de contrariar los arts. 31 y 67 inciso 11 de la Constitución Nacional, según se ha resuelto invariablemente por esta Corte.

Que no corresponde por lo mismo ninguna condenación por los daños originados en la prohibición, porque esos daños estarían siempre representados como lo expresa la demanda por las ganancias que habrían de obtenerse en la explotación de juegos prohibidos, los que vendrían así a tener una eficacia obligatoria que la ley de fondo les niega, lo que no ha podido contrariarse por la ley provincial.

Que no resulta de esto lesión alguna a los derechos legítimos del solicitante o sus sucesores, toda vez que prescindiendo de los beneficios a obtener mediante infracción de leyes, cuya aplicación rigurosa en todo el país interesa a los fines de utilidad y moralidad social evidente que han determinado su sanción, quedan en poder de la actora las ganancias considerables que han probado obtuviera, fs. 208, y lo demás que pueda corresponderles.

Que en lo relativo a la expropiación reclamada en el alegato como una de las formas alternativas de cumplimiento, cabe puntualizar las circunstancias siguientes: *a*) que no podría imponerse obligatoriamente a la Provincia esa expropiación como consecuencia de la falta de ejecución por su parte de una prestación prohibida, pues de tal modo vendría también a darse a ésta indirectamente una eficacia jurídica que la ley le niega, según queda demostrado; *b*) que el actor carece de derecho para reclamar esa medida por otros conceptos, desde que la Provincia no le quita ni pretende substituirlo a los atributos legítimos que le pertenezcan como propietario de los bienes, ni en el ejercicio de sus actividades en los demás objetos de la concesión, ni aun en cuanto al aprovechamiento del casino para juegos o diversiones no prohibidos u otros fines que pudieran convenirle; *c*), porque no aparece justificado el interés legítimo que le asistiera al efecto bajo el punto de vista pecuniario, toda vez que las sumas a sa-

tisfacer por ese concepto deberían ajustarse siempre a lo definido como justa indemnización en los casos corrientes, por la Constitución y leyes respectivas, prescindiendo en cualquier supuesto, de toda reparación que se refiera a importancia de las obras o beneficios relacionados con el juego y su explotación: d), que es un error sostener, como lo hace la actora, que el referido artículo 7 fué incluído en la ley previendo un posible cambio de concepto en el futuro de parte de la Provincia en cuanto al mantenimiento del permiso de juego desde que no era necesario tal reserva, pues la facultad de expropiar pertenece en todo momento a los poderes públicos con prescindencia de la voluntad de las personas afectadas y de la situación y destino de las cosas; e), que por lo tanto no cabe atribuir a la cláusula 7ª otros propósitos y alcances que los ya señalados en los fallos anteriores del Tribunal, es decir, en síntesis la fijación de bases por otra parte comunes en la clase de convenciones, para la indemnización que habría de pagar la Provincia en el caso de que se resolviera a expropiar, llegándose así también no al alegado cumplimiento, sino a la extinción de la convención. Fallos: Tomo 148, págs. 93 y 204 especialmente.

En virtud de lo cual no es procedente tampoco lo que al respecto se solicita.

Que por último la Corte Suprema de los Estados Unidos interviniendo en un caso análogo ha establecido que "una concesión de lotería no es propiamente un contrato dentro del espíritu de la Constitución de los Estados Unidos, sino simplemente una licencia gratuita que el Estado concedente, en ejercicio del poder de policía y para la protección de la moral pública puede en todo tiempo revocar y prohibir su continuación. 168. U. S. 488 — J. J. Douglas v. Common Wealth of Kentucky.

Por estas consideraciones se rechaza la demanda interpuesta en todas sus partes. Las costas por su orden atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas. Notifíquese y repuesto el papel archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.—LUIS LINARES.

Don Carlos Menéndez contra la Municipalidad de la Capital, sobre expropiación. Recurso extraordinario.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso resuelto por aplicación e interpretación de la ley de expropiaciones número 189, considerada en su carácter local, y en el cual no se puso en tela de juicio su validez constitucional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1932.

Suprema Corte:

En la presente causa la Municipalidad, después de haber aceptado los trámites del juicio de expropiación que fuera promovido por los actores, desistió de llevarlo adelante, lo que fué aceptado por la Cámara de Apelaciones (fs. 147). Contra la resolución respectiva se interpuso el recurso extraordinario para ante V. E., fundado en que el desistimiento de la expropiación vulnera las garantías que aseguran los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Considero que no corresponde a esta Corte Suprema entrar a conocer del recurso entablado, en razón de que la resolución apelada toma de base las disposiciones de la ley 189, que rije en materia de expropiaciones, y con arreglo a la interpretación dada a dicha ley ha sido aceptado el desistimiento hecho por la Municipalidad, acerca del cual V. E. no puede ejercer su jurisdicción de apelación por cuanto la mencionada ley, en los casos en que es aplicada a las expropiaciones hechas dentro del municipio de la Capital, deja de tener carácter federal para convertir-

se en ley local, del propio modo que toma el carácter de ley provincial cuando las provincias la adoptan, y por tanto rije lo resuelto reiteradamente en el sentido de que la interpretación y aplicación de las leyes relativas al gobierno y administración de la Capital, corresponde exclusivamente a los tribunales del fuero común y no puede dar lugar al recurso extraordinario fuera de los casos determinados por el art. 90 de la ley 1893. (Fallos, tomo 121, pág. 413; tomo 123, págs. 103 y 127).

Por otra parte, no es posible afirmar que el desistimiento formulado por la Municipalidad y admitido por sentencia de un tribunal de justicia, implique una transgresión a las disposiciones constitucionales que invoca el recurrente, dado que dicha sentencia, apoyada en las disposiciones legales y de doctrina que la fundan, no puede reputarse un acto arbitrario y es en tal concepto opuesto al art. 17 de la Constitución. (Fallos, tomo 159, página 363).

En mérito de lo expuesto pido a V. E. se sirva resolver que no hay lugar al recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 5 de 1933.

Vistos y Considerando:

Por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General corriente a fs. 173, que establece los hechos y la apreciación legal de los mismos con arreglo a las constancias de autos y de acuerdo con lo resuelto por esta Corte Suprema en el fallo inserto en el tomo 159, pág. 363, se declara no haber lugar

al recurso y en consecuencia mal concedido el acordado a fs. 154.
Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE, (en disidencia de fundamentos). — ANTONIO SAGARNA, (en disidencia de fundamentos). — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Buenos Aires, Mayo 5 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Menéndez, en los autos que sigue con la Municipalidad de Buenos Aires por expropiación, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital que hizo lugar al desistimiento de la Municipalidad; y

Considerando:

Que no había sentencia definitiva en dicha causa cuando la demandada se presentó desistiendo; pues, contra el fallo de primera instancia que resolvió la expropiación y fijó la suma que el expropiante debía indemnizar — fs. 117, ambas partes apelaron — fs. 124 y 128 respectivamente, y aún no se había pronunciado el tribunal de alzada cuando la Municipalidad se presentó desistiendo — fs. 141 — desistimiento aceptado por dicho tribunal — fs. 147 —. No se puede afirmar, ante esas circunstancias, que el señor Menéndez fuera titular de un bien — el importe de la indemnización — cuya inviolabilidad está garantida por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Por amplio y comprensivo que sea el concepto de propiedad, tal como lo ha interpretado la constante jurisprudencia de esta Corte (Fallos, tomo 137, pág. 47; tomo 144, pág. 219; tomo 145, pág.

307), no puede alcanzar a un derecho en expectativa cual es la suma que fije el tribunal que pronuncie la sentencia definitiva en el juicio de expropiación y aun sobre esta misma, desde que la Municipalidad dice expresamente, al recurrir, "interpongo contra ella, en todas sus partes, recurso de apelación", (fs. 124).

Que el desistimiento del juicio es una fórmula del derecho procesal cuya interpretación queda fuera de la jurisdicción de esta Corte Suprema en función del recurso extraordinario que preceptúan el art. 14 de la ley número 48 y el art. 6º de la ley número 4055, según lo ha consagrado su jurisprudencia invariable. (Fallos: tomo 121, pág. 409; tomo 123, pág. 103; tomo 127 pág. 342).

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario.

Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

Frigorífico Armour de La Plata contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de dinero, capital en giro y contribución directa.

Sumario: La ley de impuesto al comercio e industrias (al capital en giro) de la Provincia de Buenos Aires, no es aplicable al Frigorífico Armour, situado dentro de la zona del Puerto de La Plata, por ende fuera de la jurisdicción territorial de dicha provincia. En consecuencia, los impuestos cobrados a esa compañía en las condiciones del caso controvertido, son violatorios de la Constitución Nacional y procede su devolución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 27 de 1950.

Suprema Corte:

Don Aurelio C. Cagnoli, en representación del Frigorífico Armour de La Plata, demanda a la Provincia de Buenos Aires, por repetición de la suma de dos millones trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta y un pesos con treinta y cinco centavos moneda nacional, pagada bajo protesta en concepto de impuesto al capital en giro y contribución directa, según detalle que en las planillas adjuntas se indica, tachando a la vez de inconstitucionales las leyes provinciales que los crearon.

El representante de la Provincia demandada niega los hechos en que se funda la *litis*, sosteniendo que no hay infracción a los artículos constitucionales invocados en la demanda, razón por la cual solicita su rechazo.

El Frigorífico Armour se encuentra ubicado dentro de los límites fijados al Puerto de La Plata que es de propiedad de la Nación, por compra que hizo al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, según convenio de 29 de Agosto de 1904, después de llenados todos los requisitos legales exigidos para actos de esta naturaleza, ejerciendo desde entonces jurisdicción exclusiva en ese paraje.

Esto, que es del dominio público, está expresamente consagrado en la Constitución Nacional (art. 67, inc. 27) al establecer que corresponde al Congreso "ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Nación y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional".

Adquirido el Puerto de La Plata por el Gobierno de la Nación en el carácter de poder público, sin reservas de ninguna

clase, mal puede el Gobierno de la Provincia pretender ejercitar actos de soberanía sobre un lugar que ya no le pertenece por haberlo enajenado, cobrando impuestos derivados de una ley provincial que sólo puede aplicar dentro de su jurisdicción territorial, siendo así que la jurisdicción política, en estos casos, es inseparable de la propiedad a los fines determinados en la cláusula constitucional transcripta.

Por otra parte, está subsistente el decreto del P. E. de Octubre 6 de 1919, que declaró sometidos a su jurisdicción todos los establecimientos instalados dentro de la zona referida y sujetos, por tal circunstancia, a las leyes impositivas nacionales.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de demanda y alegato de la parte actora, soy de opinión que corresponde hacer lugar a la acción instaurada en lo referente a la devolución de la suma reclamada y oblada bajo protesta, en virtud de leyes provinciales que no tienen imperio en el paraje expresado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Mayo 10 de 1933.

Y Vistos:

Los presentes, seguidos por la Sociedad Anónima "Frigorífico Armour de La Plata" contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de impuestos; de los que resulta:

Que a fs. 68 se presenta el procurador don Aurelio C. Cagnoli, patrocinado por el doctor Carlos M. Mayer, con poder bastante, deduciendo contra la demandada acción de cobro de pesos por la suma de $ 2.348.351,35 moneda nacional, cuya devolución le corresponde por haber aquélla percibido indebidamente dicha suma, en concepto de impuestos al capital en giro y contribución directa, correspondientes a los años corridos desde

1919 hasta 1929, excepción del 1924 e inclusive suplementos correspondientes a 1918, cobrados en 1926. Acompaña diversas planillas tendientes a justificar los pagos efectuados y las protestas formuladas a su respecto en todas las oportunidades.

Sostiene la Sociedad que el cobro de los impuestos mencionados es inconstitucional porque el establecimiento gravado se encuentra situado dentro de la zona del Puerto de La Plata y sujeto, en consecuencia, exclusivamente, a la jurisdicción de la Nación, de acuerdo con disposiciones de leyes nacionales y provinciales, como también de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Nacional. Cita las leyes de impuesto al comercio e industrias que, arbitrariamente se le han aplicado, como asimismo las denominadas a la Valuación.

Invoca los antecedentes relativos a la construcción del Puerto de La Plata desde la ley de 2 de Junio de 1882, por la cual fué autorizado el P. E. de la Provincia a convenir aquélla con el de la Nación y el convenio del caso de fecha 23 de Enero de 1883 en el cual, la Nación ya se reservaba, en relación al Puerto, los derechos y facultades que le competen por la Constitución y las leyes del Congreso.

Continúa el actor relatando minuciosamente las leyes y disposiciones administrativas concernientes a la adquisición del Puerto por parte de la Nación, refiriéndose a la ley nacional número 4436, contrato de 29 de Agosto de 1904, y operación de deslinde de aquel que fijó definitivamente su perímetro.

Agrega que el Frigorífico Armour se encuentra ubicado dentro de la zona portuaria delimitada, como lo ha demostrado la pericia practicada por el ingeniero Carlos E. Martínez en otro juicio semejante, y que a mérito de la relación de antecedentes expresados, la cuestión que se plantea es la siguiente: "si el Frigorífico está sujeto en materia de impuesto a la jurisdicción nacional o a la provincial, siendo con evidencia, excluyente una de otra, dada la disposición expresa del inciso 27 del artículo 67 de la Constitución Nacional que atribuye al Congreso de la Nación la facultad de "ejercer una legislación exclusiva en todo el

territorio de la Capital de la Nación y sobre todos los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las Provincias para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional".

Recuerda, la parte actora, las distintas resoluciones del P. E. de la Nación con motivo de la jurisdicción en el Puerto de La Plata, hasta que, por decreto de Octubre 6 de 1919, se fijó el criterio de modo claro y terminante declarándose "que los establecimientos instalados dentro de la zona del Puerto de La Plata, se encuentran sometidos a la jurisdicción nacional", manteniéndose este criterio invariablemente, hasta la fecha.

Afirma que ante la claridad de la disposición constitucional citada, no cabe otra solución que la sostenida por la demanda, ya que es un hecho evidente la cesión del Puerto a la Nación con todas las consecuencias que el hecho comporta, mucho más, si se tiene en cuenta que la operación se hizo con aprobación unánime de la legislatura de la Provincia, circunstancia que pone fuera de duda los efectos jurídicos de la transferencia y hace inadmisible el reparo de que aquella no ha cedido la jurisdicción expresamente. Esta no emana, en el caso, de disposiciones del Código Civil, continúa el acto sobre riberas o bienes públicos si no de la cesión del estado particular al estado general de una zona determinada de tierra adyacente al Puerto, y en virtud de la enajenación de éste con todas las consecuencias que de ella surjen por razones constitucionales, independientes de la voluntad de la Provincia cedente, que no hizo reserva alguna en los distintos actos legales y administrativos, no pudiendo negarse que un puerto es una obra de utilidad nacional. "Mal puede decirse entonces que la enajenación del de La Plata constituye un acto de derecho privado pasado entre la Provincia y la Nación, sin modificación alguna de las respectivas jurisdicciones".

Después de fundar ampliamente la jurisdicción de este Tribunal, refutando consideraciones que se han hecho públicas y de citar jurisprudencia nacional, provincial y extranjera, así como opinión de autores sobre el fondo de la cuestión planteada, la

parte del Frigorífico, termina su escrito inicial, solicitando que esta Corte declare contrarias a la Constitución Nacional las leyes de impuesto al comercio e industrias e impuesto a la valuación de la Provincia de Buenos Aires, que se han enumerado en él, por ser repugnantes a los artículos 4, 9, 10, 17 e inciso 27 del artículo 67 de la Constitución Nacional, en cuanto pretende aplicarse dichas leyes en la zona del Puerto de La Plata.

Que a fs. 126, el representante de la Provincia, doctor Roberto Parry, contesta la demanda, aduciendo las siguientes razones de hecho: el Frigorífico Armour no está sujeto a la jurisdicción nacional por cuanto no se halla ubicado en las tierras cedidas por el gobierno de la Provincia al de la Nación, no habiendo la primera prestado aprobación al deslinde del Puerto a que se refiere el actor. Los pagos efectuados, no lo fueron, todos, bajo protesta en forma, aceptando a este respecto, solo los formulados ante Escribano, referentes a los pagos correspondientes a 1927 y 1928; las protestas, además, fueron presentadas tardiamente, toda vez que el Frigorífico formuló su denuncia del capital en giro, habiendo intervenido, por tanto, en el procedimiento previo a la fijación del impuesto, y renunciando, por tal razón a la acción por inconstitucionalidad que ahora entabla.

Sostiene el representante de la Provincia la incompetencia de esta Corte para entender en la causa, pues en ésta no se debate propiamente una cuestión de inconstitucionalidad de las leyes impugnadas si no de su aplicabilidad con respecto al territorio, o sea "una cuestión jurisdiccional", "una cuestión relativa a los límites territoriales de la Provincia". Planteado así el pleito, agrega, "nada más arreglado a derecho que las consideraciones formuladas por el P. E. de la Provincia en su mensaje a la Legislatura, de fecha 27 de Agosto de 1929 en el que se dejó establecido que "las controversias relativas al sistema republicano representativo federal, no son juzgables por la Suprema Corte sino en virtud de la sumisión voluntaria de los Estados o poderes, y es por ello que el alto Tribunal ha eludido invariablemente el juzgamiento de las cuestiones políticas para cuya ejecución se viera desprovisto de medios compulsivos".

Transcribe, respecto del fondo del asunto, argumentos vertidos por el P. E. de la Provincia, en la nota remitida al Ministro de Hacienda de la Nación de fecha 22 de Octubre de 1929, en los cuales se ha establecido la posición jurídica de la demandada, expresando al respecto: "El concepto de la supremacía general arranca de la extensiva interpretación del citado inciso 27 del artículo 67 de la Constitución Nacional, que sin duda confiere al Congreso la facultad exclusiva de legislar la materia, vale decir, sin la aquiescencia de los poderes locales. Empero, no se ha reparado en que dicha facultad rige al solo efecto de asegurar los fines del poder federal o sea tratándose de puertos, playas y riberas, de la función inherente que fuese cometida a la Nación para el libre comercio exterior y de la navegación. La jurisdicción federal es en el caso un medio para conseguir los fines que la determinan, de modo que, si hipotéticamente desapareciese el puerto o cegara el río navegable, quedaría reintegrada plenamente la jurisdicción local, principio que asigna a la primera caracteres de provisional y parcial dejando lugar a la jurisdicción concurrente no absorbida por aquellas finalidades. Tampoco advierten los oficiosos defensores de la absoluta supremacía federal, no ha sido ejercida por ley que anule las potestades provinciales, y por lo contrario, la citada Ley Nº 11.288 restringe las facultades impositivas de la Nación y salvaguarda las que pertenecen a las Provincias. No se trata, en el caso, sigue la parte demandada, de fijar el alcance de una disposición constitucional para lo cual sería competente V. E.; se trata de fijar los límites territoriales de la Provincia de Buenos Aires, vale decir, que está en debate una cuestión eminentemente política, materia ajena por completo a la jurisdicción de V. E. como lo ha declarado en reiterados fallos". (Cita de éstos los del tomo 95, pág. 229 y 234, entre otros).

Sostiene la demandada, que el Frigorífico Armour no está comprendido en la zona cedida al Gobierno Nacional, arguye que las tierras en que aquel se halla ubicado quedaron excluidas de la venta del Puerto, por cuanto eran de propiedad particular, sosteniendo, además, que dicho Puerto no constituye un estableci-

miento de utilidad nacional no estando sujeto a la jurisdicción exclusiva de la Nación, según lo han declarado numerosos fallos provinciales que se mencionan.

Aduce, en seguida, el Dr. Parry, que su representada, no ha cedido la jurisdicción expresamente y que a este respecto no cabe considerar como cesión implícita, el silencio de la cedente, ya que se trataría de cesión de su soberanía.

Todas las afirmaciones y exposiciones de principios formulados en la contestación de la demanda, que están ilustrados con citas de autores y jurisprudencia argentina y americana tienden a demostrar: *a*) la incompetencia de esta Corte; *b*) la falta de protesta formal y que el Frigorífico Armour no está comprendido en la zona portuaria; *c*) el alcance restringido de la jurisdicción nacional en el Puerto; *d*) que no hubo en las leyes respectivas, cesión expresa de jurisdicción por parte de la Provincia; *e*) que el alcance atribuído a la facultad exclusiva del Congreso para legislar en los territorios adquiridos para obras de utilidad nacional, solo se refiere a los fines del funcionamiento de aquellos; *f*) que esto mismo se desprende de la Ley nacional Nº 11.288; *g*) que el Puerto no es un establecimiento de utilidad nacional; *h*) que n oestá sujeto a la jurisdicción exclusiva; *i*) que la intervención de la Legislatura es necesaria en toda cesión o venta de territorio de la Provincia y que no hay cesiones de jurisdicción implícita; *j*) otras proposiciones y cuestiones accesorias; termina la demandada solicitando la desestimación de la demanda.

Que a fs. 199 se abrió a prueba la causa, produciéndose la mencionada a fs. 262 y agregado los respectivos alegatos de bien probado, se llamaron los autos para definitiva a fs. 309;

Y Considerando:

Que en esta causa se ha renovado una cuestión definitivamente resuelta por el Tribunal en la sentencia de fecha 26 de Julio de 1929 inserta en el tomo 155, pág. 104 de sus fallos, cual

es la que se relaciona con los impuestos provinciales cobrados a la parte actora, no obstante que el Frigorífico Armour, de su propiedad, se halla ubicado dentro de la zona del Puerto de La Plata, cuestión aquella que importa debatir nuevamente, sin mejores fundamentos de fondo, el alcance del artículo 67 inciso 27 de la Constitución Nacional.

Que la competencia originaria de la Corte para entender en la presente causa, surge en razón de las personas y de la materia, ya que la demandada es la Provincia de Buenos Aires, y la demandante, una sociedad anónima con domicilio en la Capital Federal. Además el juicio versa sobre puntos regidos por la Constitución Nacional entre los cuales se destaca la inconstitucionalidad del cobro de impuestos provinciales fuera de la jurisdicción local, o dentro de zonas sometidas expresamente a la exclusiva legislación nacional. (Arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional). Los argumentos aducidos por la demandada para sostener la incompetencia, consistentes, éstos, en que en el *sub lite*, no se debate un asunto de inconstitucionalidad de impuestos, sino una cuestión jurisdiccional de límites territoriales y por consiguiente de naturaleza política y ajena a la misión de esta Corte —dichos argumentos desnaturalizan la litis de autos esencialmente destinada a debatir el alcance del art. 67 inciso 27 de la Constitución Nacional, y la fuerza obligatoria de un impuesto provincial aplicado en territorio nacional.

Que la falta de la protesta necesaria para iniciar la demanda sobre devolución de impuestos, que alega la Provincia, carece de fundamento serio, no solamente a la luz de las constancias de autos, si no también de la permanente jurisprudencia de esta Corte. La protesta anterior ampara los pagos posteriores y lo único que se requiere para la eficacia de aquella es que las autoridades o el poder público queden enterados de que la parte gravada no está de acuerdo con la validez del impuesto o de su aplicación, prescindiendo de fórmulas solemnes o sacramentales. (Fallos: Tomo 157, pág. 400).

En el caso, no solo es pública y notoria la actitud de resis

tencia de la empresa al pago de impuestos locales, si no que sus pagos respectivos han sido hechos bajo la consabida protesta, o están protegidos, con referencia a esta acción, por protestas anteriores. Así se desprende de los antecedentes agregados, cuyo análisis completo se ha expuesto en el alegato de bien probado de fs. 206.

Que no puede sostenerse con fundamento que el establecimiento del actor no está comprendido en la zona portuaria. Es ésta una cuestión de hecho definitivamente juzgada, en casos análogos al presente, cuyas constancias constituyen prueba en el *sub-judice*. (Ver fs. 203 vta.).

Que la extensión de la jurisdicción nacional, en el Puerto de La Plata, no es restringida, si no amplia y exclusiva, y ella se ejerce por el Congreso y las autoridades administrativas en la misma medida que sobre el territorio de la Capital Federal, como fluye claramente del texto y espíritu del inciso 27 artículo 67 de la Constitución Nacional. La facultad del Congreso para legislar exclusivamente, elimina toda otra legislación concurrente, y no puede admitirse lógica ni legalmente, que una legislatura provincial pueda establecer impuestos sobre territorios nacionales.

La autonomía de los Estados, cede ante la soberanía única de la Nación, amparada por la Constitución como principio fundamental de la unidad, de la República, dentro de su régimen federativo. (Art. 31 de la Constitución Nacional).

Que dentro de nuestro régimen no es necesaria la venia de las legislaturas locales, para que el Gobierno Nacional pueda adquirir terrenos, para construir en ellos establecimientos de utilidad general, y una vez adquiridos aquellos y destinados a un servicio, la jurisdicción para administrar y legislar por parte de la Nación surge por imperio de la Constitución, sin otro requisito. Por eso, no son admisibles los argumentos basados en la falta de cesión expresa de la jurisdicción que ejercía en el Puerto de La Plata, la Provincia de Buenos Aires. No era necesaria esa cesión, desde que, como se ha dicho, ella surge en favor de la

Nación, del hecho de la compra y de la fijación de la zona portuaria. Pero es de advertir que en el caso de autos, la adquisición de aquel Puerto, se realizó con el consentimiento unánime de la legislatura y de acuerdo con las leyes que se han invocado por la parte actora.

Que no es exacto, asimismo, que la facultad de la Nación para legislar sobre los inmuebles mencionados en el inciso 27 del art. 67, esté limitada a los objetos relacionados con el funcionamiento de aquellos, por cuanto, como se ha dicho, ese poder de legislación no tiene limitación alguna en la Carta Fundamental, y está referido en ella, a las atribuciones del Congreso para legislar sobre asuntos relativos a la Capital Federal, con toda la amplitud expresada en el inciso 28 del mismo artículo.

Que el concepto con que ha sido empleada, por los constituyentes la palabra *establecimientos*, se desprende del propio inciso 27, que los equipara a las fortalezas, arsenales, o almacenes, es decir, a fundaciones que son de utilidad pública. Sostener que un puerto no es un establecimiento de utilidad nacional, es desconocer el espíritu de la disposición citada y aun el funcionamiento benéfico para todo el país de las actividades portuarias, y de los servicios anexos que le son necesarios.

Que carecen de atinencia al caso *sub-lite* las disposiciones del Código Civil sobre las riberas de los ríos. El derecho del Congreso para legislar exclusivamente sobre la zona del Puerto de La Plata, no nace de la ley civil, tiene su origen en principios expresos de la Constitución Nacional, (art. 67 inciso 27). No se relaciona solamente con la navegación y el comercio marítimo; implica facultades inherentes a la legislación general sobre todo el territorio de la Nación, y entre estas las relativas a la materia impositiva que constituyen la expresión más concreta de la soberanía territorial.

Y es de todo punto evidente que la nacional impere sobre la zona portuaria de la referencia, por las razones de hecho y de derecho que han sido motivo de otros pronunciamientos en casos semejantes al de autos.

Que, por último, la Ley Nº 11.288 no contraría, en forma alguna, la amplitud de la jurisdicción nacional dentro de los bienes propios de la Nación destinados a servicios públicos, pues ella solo limita y enumera las únicas patentes a las industrias y ramos de comercio gravadas en las provincias por la ley nacional, pero debe tenerse presente que el Frigorífico de autos no está ubicado en territorio provincial si no nacional y afectado, por consiguiente, a las leyes impositivas de la Nación.

Que la parte esencial de la "litis-contestatio" que forma la substancia de este debate judicial, ya ha sido materia de otro semejante ante esta Corte, siendo por tanto de aplicación las consideraciones aducidas por el Tribunal en aquella oportunidad que, por consiguiente, se dan por reproducidas, tanto las de la sentencia definitiva como las pertinentes del auto aclaratorio. (Fallos: Tomo 155, página 104).

Por estos fundamentos, concordantes con los expresados por la actora en sus escritos de demanda y de alegato, y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General a fs. 208, se declara que los impuestos cobrados al Frigorífico Armour de La Plata, en las condiciones a que se refiere este litigio, son violatorios de la Constitución Nacional, y en consecuencia, la Provincia de Buenos Aires debe devolverle en el término de sesenta días la suma reclamada, con más los intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, contados desde el día de la notificación de la demanda, sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese, repóngase el papel, y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

(1) — En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en el juicio seguido por la Empresa Frigorífico Armour de La Plata contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de impuestos, y en la causa "Municipalidad de La Plata contra la Sociedad Anónima Frigorífico Armour, por cobro de pesos".

Don Victor M. Ruiz contra la Provincia de Corrientes, sobre cobro de pesos.

Sumario: Cualquiera que sea el origen de una obligación de dar sumas de dinero, si, al instrumentarse, toma la forma de un documento endosable o al portador, le son aplicables las disposiciones del Código de Comercio relativas a la letra de cambio y a la prescripción de las acciones emergentes de tales títulos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 10 de 1933.

Y Vistos;

En el juicio ordinario promovido por don Victor M. Ruiz contra la Provincia de Corrientes por cobro de pesos, y

Resultando;

Que el demandante invoca que es tenedor de 28 títulos y de 5.700 cupones de un empréstito contraído por la Provincia demandada en 1910 de dos millones de pesos oro. Acompaña solamente el título Nº 07872 y una nómina detallada de los demás, los que quedan depositados en la Secretaría del Tribunal. Que en virtud de estos títulos, expedidos *al portador*, él acredita que la Provincia de Corrientes le debe la suma de 1.115 libras esterlinas o su equivalente en pesos nacionales, por encontrarse vencidos desde el 1º de Febrero de 1910. Que es por esta suma, con más los intereses al 6 % anual, a partir de la última fecha, que demanda, e invoca en su apoyo los arts. 1197, 979 inciso 5º, 993

y 995 del Código Civil. Además pide que se condene a la demandada en las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, el representante de la Provincia de Corrientes la contesta a fs. 42, oponiendo la excepción de prescripción, fundándose en que se trata de títulos *al portador*, que no son billetes de Banco, y a los cuales puede aplicarse lo dispuesto por el art. 848 inciso 2º del Código de Comercio. Los títulos vencieron, dice, el 1º de Febrero de 1925 y los cupones aun antes. La demanda al Gobierno de Corrientes le fué notificada el 25 de Junio de 1932. Ha corrido, pues, un lapso de tiempo más que suficiente para que se haya operado la prescripción de tres años. Pide, en consecuencia, se rechace la demanda, con costas en caso de insistencia.

Corrido traslado de la excepción opuesta, el actor contesta que la prescripción del art. 848 inciso 2º del Código de Comercio es inaplicable, dado que se trata de títulos de la deuda pública de Corrientes procedentes de un empréstito, que debió ser redimido en 1925 y que tiene un carácter civil. Que el hecho de haberse emitido títulos *al portador*, no cambia el carácter civil de la operación originaria. Que corresponde aplicarse al caso la prescripción liberatoria común de 10 a 20 años, según sea entre presentes o entre ausentes. Que, siendo así, y habiendo vencido el plazo en 1925, debe empezarse a contar desde esta fecha la prescripción de veinte años, por cuanto el actor vive en la Capital de la República, según está acreditado en autos. Y como su demanda está iniciada en Noviembre de 1931, no se habría cumplido el término para la prescripción, pues apenas habrían transcurrido seis años. Termina insistiendo en su demanda y pide se rechace la excepción, con costas; y

Considerando:

Que cualquiera que sea el origen de una obligación de dar sumas de dinero, si, al instrumentarse, toma la forma de un título o documento endosable o al portador, queda fijado el ca-

rácter comercial de éste y le son aplicables las disposiciones del Código de Comercio relativas a la letra de cambio, en cuanto puedan serle pertinentes. Arts. *739*, *740* y *741* del mismo Código. La letra clara y precisa de estas disposiciones autoriza a sentar este principio, y, al no establecer excepciones para las obligaciones contraídas por los gobiernos con motivo de la emisión de los empréstitos, debe reputarse comprensiva de todos los casos.

Que, como consecuencia, la prescripción liberatoria del art. 848 rige en estos casos por precepto expreso del inciso 2º, cuando dice que se prescriben por tres años las acciones procedentes de *cualquier* documento *endosable o al portador* que no sea billete de Banco.

Como se ve, la regla comprende todos los casos en que se firma un documento a la orden o un título al portador, quien quiera que sea el emisor, con tal que no revista el carácter de billete de Banco.

Esta Corte Suprema en el fallo del tomo 93 página 354 ha dicho que "estando concebido a la orden un documento, está regido por las reglas relativas a la letra de cambio", y el tomo 125 página 100 ratifica el principio y aplica la prescripción de tres años a un documento por el hecho solo de reunir aquella condición.

El doctor Obarrio en su tratado de Derecho Comercial, Tomo II, página 415, sostiene el principio, agregando: "la brevedad de ese término se encuentra consignada en todas las legislaciones por la naturaleza del título, por sus objetos y por la rapidez de su circulación, que indudablemente reclama la pronta extinción de las obligaciones que crea".

Malagarriga, Tomo I página *399*, al comentar la disposición de que se trata, dice: "El principal mérito de nuestro inciso es la amplitud y generalidad de la expresión que emplea al referirse a todo documento endosable o al portador" y en seguida funda la excepción transcribiendo palabras de Lyon, Caen y Renault, que dice: "El crédito que el billete de Banco constata, es exigible, pero no prescribe; es decir, que, cualquiera que sea

el tiempo transcurrido desde la fecha de la emisión del billete, el portador puede reclamar el pago, sin tener que temer que le sea opuesta la prescripción, pues desde este punto de vista especialmente, el billete de Banco está asimilado a las monedas metálicas, cuyo valor legalmente, el tiempo no destruye".

A continuación este mismo autor trae la enunciación de numerosos casos resueltos por los tribunales de la Capital y de la Provincia de Buenos Aires aplicando invariablemente la prescripción de tres años a todo documento a la orden o al portador, lo que demuestra que en el concepto hecho por la jurisprudencia, no es el origen de una obligación, sino la forma en que está instrumentada, lo que determina la aplicación del principio. No habría una razón de doctrina, tampoco para exceptuar los títulos del crédito público de la regla general, ya porque difieren substancialmente por su destino y forma del billete de Banco, ya porque, estando concebidos al portador, están destinados, como los demás papeles de comercio, a circular rápidamente en los mercados de valores, pasando de una mano a otras por la simple entrega.

Dada la claridad de los textos legales y los antecedentes recordados, puede darse por demostrado que los títulos y cupones de la Provincia de Corrientes, autorizados por ley del 16 de Julio de 1910, estando vencidos desde 1925, les son aplicables la prescripción de tres años. No obsta a ello el art. 12 del contrato transcripto al dorso de los títulos y que, sin duda, debe ser respetado como ley entre las partes; porque, correlacionado con los artículos anteriores del 3 al 9, no tiene otra trascendencia que la de una cláusula meramente reglamentaria de la forma cómo debe atenderse el servicio o pago de los títulos, sin que signifique una renuncia a la prescripción que pudiera producirse, la que, en el mejor de los casos, debiera ser expresa y categórica, si a tal renuncia anticipada no se opusiera, por otro lado, un principio de orden público (art. 3965 del Código Civil y nota del Codificador; art. 844 del Código de Comercio).

Por lo demás, no se ha alegado, en este caso, que la pres-

cripción haya sido interrumpida por acto alguno del acreedor. El término para que se haya consumado está vencido con exceso.

Por estas consideraciones, se hace lugar a la prescripción liberatoria opuesta en tiempo y forma por el gobierno de la Provincia de Corrientes y se rechaza la demanda, sin costas, en atención a la naturaleza especial de la defensa que se ha hecho valer.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares

---

Don Ventura Morán contra la Provincia de San Juan, por expropiación.

Sumario: Procede el embargo de rentas provinciales en un caso en que dicha medida fué consentida y en el que por otra parte quedó demostrada la existencia de sobrantes, una vez satisfechos los servicios públicos a los cuales aquéllas estaban afectadas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1932.

Suprema Corte:

No considero procedentes las observaciones formuladas en el escrito de fs. 454, en vista de no constar en la escritura de

hipoteca de fs. 424 que las sumas que abona la sociedad deudora estén afectadas a un servicio público, por lo que no hay lugar a eximir de embargo a dichas sumas

En mérito de ello, creo que deben desestimarse dichas observaciones.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 12 de 1933.

Y Vistos:

Los autos sobre ejecución de sentencia seguidos por don Ventura Morón contra la Provincia de San Juan, por la vía de apremio, procedentes de una expropiación de terrenos hecha por este Estado y resuelta por sentencia definitiva; y

Resultando:

Que la deudora ha sido citada de remate a fs. 447 vta., de acuerdo con lo dispuesto por el art. 314 de la ley número 50 y no ha opuesto ninguna de las excepciones admisibles en este procedimiento, consignadas en el art. 315. Que se ha limitado a impugnar el embargo que se hizo en un crédito hipotecario que tiene la Provincia de San Juan contra la Sociedad Anónima Francisco Campodónico Ltda., pretendiendo establecer que, proveniendo ese crédito de impuestos sobre el vino, como consta de la propia escritura, y estando los impuestos destinados a sufragar servicios de la administración provincial, no podía ser embargado. Que, además, ese crédito reconocido y escriturado en un arreglo celebrado entre la sociedad nombrada y el Interventor Nacional, doctor Celso Rojas, en 1931, ha sido declarado nulo y sin efecto por resolución del gobierno constitucional que le ha sucedido, fundado en que aquél carecía de facultades le-

gales para celebrarlo alterando disposiciones de las leyes de impuestos en vigencia.

Corrido traslado a la parte ejecutante, ésta sostiene que el embargo está bien hecho y que ha sido consentido por el Gobierno de San Juan. Que es incierto que los impuestos a que se refirió el arreglo estuvieran afectados a un servicio público, como resulta del hecho de que, al terminar la administración de la Intervención, se hubieran encontrado al día los gastos públicos, y así en el Presupuesto que luego se dictara, se hicieron ingresar los impuestos atrasados a *rentas generales*, las que, por la ley de expropiación, debían destinarse, entre otros objetos, a sufragar esta clase de obligaciones.

Que habiendo sido el gobierno de la Intervención una delegación del gobierno *de facto* que imperó en el país, no pudo haber la ley especial que determinara el alcance de sus atribuciones; pero que, como lo ha reconocido la Corte Suprema, sus actos estaban revestidos de fuerza legal en el manejo de los intereses públicos. Que no puede admitirse que ellos sean destruídos por simples decretos del gobierno posterior; sino que debe recurrirse a las vías legales invocando las causas de nulidad, establecidas en nuestra legislación. Que el gobierno no puede así anular contratos por propia autoridad, sea entre particulares, en cuanto se refieren a relaciones privadas de derecho sea entre el mismo y los terceros con quienes hubiese contratado sobre asuntos de interés público. Cita un pronunciamiento del Juez Marshall en el caso de Fletcher v. Poch, aplicable al caso, así como la opinión de Cooley y fallos de esta Corte Suprema.

A fs. 468, con carácter de *para mejor proveer*, el Tribunal ordena al representante de San Juan que informe detalladamente a qué servicios públicos están afectados los fondos del contrato de fs. 424.

A fs. 470 el apoderado de la ejecutada enuncia los antecedentes del contrato de referencia y dice que, constituído el gobierno de la Provincia por sus autoridades naturales, en acuerdo de Ministros del 21 de Marzo de 1932, se decretó la *derogación*

en todas sus partes del acuerdo N° 76 (que es el que autorizó el contrato) y, en consecuencia, se dispuso la reiniciación de los procedimientos de apremio contra la expresada compañía hasta el completo pago de lo que debía, acreditándosele los pagos hechos a cuenta. Además ordenó la cancelación de la garantía hipotecaria acordada en virtud del convenio anulado. Y, por último, se mandó pasar los antecedentes a la justicia del crimen para que se inicien las acciones que correspondan contra los funcionarios que hubieran intervenido en el mismo, autorizando una inversión distinta de las rentas fiscales de las que disponen las leyes 344 y 371.

Luego se refiere a la ley 371 del 25 de Septiembre de 1926, en que dice, se estableció que todo el producido del impuesto a los vinos, procedentes de la aplicación de las leyes 313 y 335 se destinará al pago del empréstito externo, contratado el 22 de Septiembre de 1909, con las únicas excepciones consagradas en el art. 2°, según las cuales son de pago preferente los gastos de construcción de los caminos de San Juan a Mendoza y de San Juan a Calingasta contratados por la empresa F. H. Schmitd, S. A., y los de las construcciones del pabellón de administración del Hospital Rawson y del Stadium del Parque de Mayo.

Después habla de la ley número 344, de fecha 28 de Julio de 1928, y dice que está, confirmando las disposiciones de la anterior, establece que del impuesto al vino se saque un cuarto de centavo por litro, para hacerlo ingresar a la Caja Obrera de Pensión a la Vejez e Invalidez, creada por ley de 27 de Abril de 1928 y ciento cincuenta mil pesos anuales para sufragar las erogaciones de la ley 308, dictada el 18 de Junio de 1928.

Termina el representante de la Provincia ejecutada diciendo que, como se ve por los antecedentes expuestos, la medida adoptada por el gobierno no pudo ser más plausible, desde que se abrogaban solemnes y graves disposiciones legales y se violaba el art. 5° de la ley de contabilidad de la Provincia, en que se prohibe al P. E. conceder moratorias, rebajas o perdones de impuestos, fuera de los casos y en el modo prescripto por la ley; y

Considerando:

Que, como se ha dicho anteriormente, la parte apremiada no ha opuesto excepción alguna de las que permite este procedimiento especial, art. 315, ley número 50, y, de acuerdo al art. 319, deberá llevarse adelante el procedimiento.

Pero se ha promovido y substanciado, en cambio, un incidente en que se discute la procedencia del embargo sobre el crédito de que antes se ha hecho detenida relación. Corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre la cuestión planteada.

Ella consiste en saber si, en vista de los antecedentes y circunstancias que las partes han aducido y probado, relativos al mencionado crédito, y dando por establecido que los impuestos al vino tienen el destino que la ejecutada les atribuye, puede ser aquél embargado, no obstante, para responder a la deuda por expropiación que en este juicio se ejecuta.

Es, sin duda, un principio establecido por una jurisprudencia constante que, tratándose de ejecuciones contra personas jurídicas de existencia necesaria, como son los gobiernos, las municipalidades, etc., no pueden embargarse las rentas indispensables para mantener la administración y los servicios públicos; porque, es ante todo necesario que ellas vivan, actúen y desempeñen sus funciones regularmente, llenando los fines de su institución. (Fallos: Corte Suprema, tomo 156, pág. 218; tomo 97, página 15).

Pero es igualmente cierto que para la aplicación de este principio debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso, para descubrir si las rentas tienen una afectación excluyente en realidad del destino que se pretende darles, o si son en verdad necesarias en el todo o en parte al mantenimiento de los servicios públicos; porque si no resultara así, o se comprobara en alguna forma que hay fondos sobrantes, el embargo sería en el todo o en parte procedente. (Doctrina del fallo, "Municipalidad de la Capital versus Excequiel Leguina", "Gaceta del Foro", tomo 101, página 159).

Que en el caso de autos, se sostiene que los impuestos al vino reconocen la afectación especial que les dan las leyes 371 y 344, destinándolos, en primer lugar, al pago de construcciones de determinadas obras de utilidad pública y sostenimiento de una institución de asistencia social, y, en segundo término, al servicio del Empréstito externo, contratado por autorización de la ley de 22 de Septiembre de 1909.

Comparando el monto de las erogaciones que importan anualmente estas afectaciones con el producido del impuesto a los vinos, según el Presupuesto de la Provincia de San Juan, sancionado para 1932, año en que se hizo el embargo, resulta aquél relativamente reducido con respecto a éste.

Efectivamente, en dicho presupuesto se calcula la entrada anual del impuesto al vino en 5.200.000 pesos moneda nacional. En el mismo se destinan 300.000 pesos para el servicio del Empréstito Externo; 300.000 pesos para el camino San Juan a Mendoza; 71.000 pesos para el de Calingasta, y para la ley Pensión a la Vejez e Invalidez 100.000 pesos. Total: 771.000. (Leyes 371 y 344 citadas). No figura asignación alguna para la construcción del pabellón del Hospital Rawson, ni para el Stadium, tal vez porque estas obras estén concluídas y abonadas.

De tal manera que, la afectación especial del impuesto al vino, no importa anualmente sino 771.000 pesos, mientras dicho impuesto alcanza a producir cinco millones doscientos mil pesos. Habría un excedente de cuatro millones cuatrocientos mil veintinueve pesos disponibles.

Así, los hechos que sirven de base a la argumentación de la parte ejecutada, resultan rectificadas por la ley de Presupuesto, o sea por un documento público emanado de la misma parte.

Y si es muy digno de consideración el destino que dieron aquellas leyes al impuesto del vino, no lo es menos el que tendría al sufragar una expropiación que se hizo con fines de utilidad pública, o sea respondiendo a un servicio público, y en la cual la justa y previa indemnización es una condición ineludible, co-

mo que la impone la garantía consagrada por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Independientemente de las razones expuestas, hay la fundamental que nace de haberse hecho el embargo sobre el susodicho crédito y notificado a la Intervención Nacional, sin que ésta haya formulado observación alguna, ni menos deducido un recurso legal. El embargo fué consentido, y debe reputarse firme. (Véase notificación fojas 442 vuelta de Marzo 12 y escrito fojas 454 vuelta del veinticinco de Julio, en que se impugna el embargo).

Debe creerse que la Intervención Nacional, representante legítima de la Provincia, consideró en ese entonces que, tratándose del pago de una expropiación de bienes que hacía años habían pasado al dominio de la Provincia, era justo que su dueño fuera indemnizado con las rentas del Estado, sin ninguna reserva. El gobierno constitucional que le ha sucedido no pudo modificar esa situación, *sin conspirar contra la firmeza de un acto ejecutoriado del procedimiento. Su impugnación es extemporánea y debe ser desechada.*

Falta considerar si el gobierno de San Juan, una vez trabado el embargo, en virtud del cual la Sociedad Campodónico debía depositar a la orden del Tribunal las cuotas periódicas que su contrato establecía, pudo anular éste modificando substancialmente la situación del bien embargado. (Véase embargo de fs. 440 y notificación a la Sociedad Campodónico).

Desde luego, es innegable que el embargo de un bien, cualquiera sea su naturaleza, significa para el deudor una interdicción que lo inhabilita para disponer del mismo. Es por ello que Escriche lo define: es *la retención* de bienes hecha por orden de Juez. (Diccionario de la Lengua Castellana).

Así como la deudora embargada no podría ceder el crédito a terceros (art. 1465, Código Civil) ni cobrarlo, tampoco pudo modificar substancialmente su situación, como lo ha hecho, al anular el contrato que lo instrumentaba y establecía las condi-

ciones de pago, al mismo tiempo que le acordaba garantías hipotecarias. Si pudiera tal cosa con la misma lógica podría hacer la remisión o perdón de las deudas, frustrando los derechos del acreedor.

En las condiciones en que se hizo este embargo, la Sociedad Campodónico debía depositar periódicamente las cuotas, a medida que fueran venciendo, a la orden del Tribunal, con independencia absoluta de la buena o mala voluntad de la deudora ejecutada, ya que ese es el efecto propio de todo embargo: substraer el bien embargado de la disposición del deudor.

Consta de autos que la Sociedad Anónima A. Campodónico iba depositando las cuotas con regularidad, hasta que fué anulado su contrato y embargados sus bienes. Según lo dice el representante de San Juan a fs. 470, el gobierno que sucedió a la Intervención declaró por sí y ante sí la nulidad de dicho acto, mandó reiniciar el procedimiento de apremio y cancelar las hipotecas que garantían el crédito, lo que, sin duda, significa hacer imposible la percepción de los valores embargados de parte del ejecutante.

La circunstancia de ser en este caso el Gobierno de un Estado federal el que ha procedido en tal forma, da a la actitud una transcendencia que no tendría si se tratara de una persona particular; porque el Estado pudo hacer lo que ésta no habría podido, y es mover los resortes propios de su autoridad para allanar los derechos particulares que nacen de una convención concluída y formalizada, reiniciando el procedimiento de apremio administrativo, con el consiguiente embargo y desposesión de bienes, sin que los damnificados tengan los medios para oponerse eficazmente dentro de esta vía estrecha y premiosa.

Es de observarse que cuando un gobierno ha contratado con personas particulares, no le es permitido apartarse de sus compromisos, revocando o anulando sus propios actos, sin llenar los requisitos exigidos por la inviolabilidad de la propiedad, según la expresión del Juez Marshall, citada en el fallo de esta Corte, tomo 145, página 325. Un contrato entre Gobierno y par-

ticulares que reviste todas las formas legales debe ser respetado, como se respetan todas las convenciones, mientras su nulidad no sea declarada judicialmente. (Arts. 1046 y 1047 del Código Civil).

No puede aceptarse que el Gobierno que lo celebró, ya que no es posible establecer solución de continuidad entre la Intervención Nacional y el Gobierno propio — sea el mismo que lo anule por un acto de su voluntad — cualesquiera que sean las razones que se invoquen. Aun en los casos de *nulidades absolutas*, no pueden alegarse por quien ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1049 del Código Civil), con mayor razón no puede revocarlo por su propio imperio.

De ahí se desprende que el contrato aludido, siendo la expresión formal del crédito embargado, al cual le acordaba, por otra parte, garantías de efectividad, cuyo mantenimiento puede interesar al ejecutante, debe considerarse existente para todos sus efectos en este juicio.

Por estas consideraciones, se resuelve:

1º Llevar adelante el procedimiento de apremio y rechazar, con costas, el incidente promovido.

2º Declarar que a los efectos de este juicio el crédito embargado subsiste en las condiciones en que se hizo el embargo y, en consecuencia, disponer que se haga entrega al ejecutante de los fondos que han sido depositados en el Banco de la Nación por la Sociedad Francisco Campodónico Ltada., a cuenta de la deuda que se ejecuta, librándose el correspondiente oficio.

Notifíquese y repónganse los sellos.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

Don Manuel Rodríguez Giles contra don Alberto M. Haynes (su sucesión), sobre cobro de pesos. Excepción de incompetencia de jurisdicción.

Sumario: Intentándose en un caso, una acción personal contra una sucesión, derivada de auxilios prestados en alta mar a una embarcación de placer del causante, es competente para conocer en ella el Juez provincial del juicio universal, no obstando a ello la naturaleza del privilegio de los gastos realizados y lo que dispone el artículo 2º, inciso 8º de la ley número 48, ante lo establecido por el artículo 12, inciso 1º de la misma.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

La Plata, Julio 20 de 1931.

Autos y Vistos; Considerando:

1º Que a fs. 11 don Miguel Luis Morales por don Manuel Rodríguez entabla demanda contra la sucesión de don Alberto M. Haynes, por cobro de pesos, provenientes de un salvamento y por indemnización de perjuicios sufridos con ese motivo, por el vapor pesquero Honora, propiedad de su mandante, que asistió al yacht "Sylvia", propiedad de la sucesión accionada en un accidente que sufrió el 23 de Mayo de 1929, en alta mar.

2º Que a fs. 20 el Dr. Pablo L. Tissone, en representación de la sucesión accionada opone la excepción de incompetencia de jurisdicción (art. 96, Cód. de Procs.), por considerar que corresponde entender en la *litis* a la justicia federal.

3º Que a fs. 24 el actor pide, con costas, el rechazo de la

excepción, tesis que el señor Agente Fiscal apoya en su dictamen de fs. 34, sosteniendo la competencia del infrascripto.

4º Que en autos se demanda por cobro de pesos provenientes de un salvamento, a una sucesión.

5º Que es un principio de derecho establecido con uniformidad por la jurisprudencia, que la jurisdicción se determina por naturaleza de la demanda en sí y no por lo que se haga materia de contradicción por parte del demandado. (Ver fallo de la Suprema Corte Nacional, tomo 43, pág. 220, y fallo dictado por ese mismo Tribunal con fecha 12 de Julio de 1900).

6º Que el Código Civil establece que ante los jueces de la sucesión corresponde sean iniciadas las acciones personales de los acreedores del difunto antes de la división de la herencia. (art. 3284, inc. 4º). Que esa disposición de fondo la reproduce el art. 11 del C. de Procs.

7º Que el excepcionante ha aceptado el hecho de que la sucesión que representa tramita ante el Juzgado del infrascripto. Que ello por lo demás así resulta del certificado del actuario de fs. 14 vta. y 15.

8º Que concordante con el principio citado en el párrafo 6º, el art. 12 de la ley número 48 y art. 1º de la ley número 927, establecen, que el conocimiento de los juicios universales de sucesión, corresponderá a los jueces respectivos de la provincia en la que deba abrirse la sucesión según las disposiciones del Código Civil y que ante esos jueces deben deducirse en razón de la universalidad del juicio, todas las acciones personales contra el causante de la sucesión.

9º Que si bien el art. 2º de la ley Nacional número 48 establece en su inciso 8º que los jueces nacionales de sección conocerán en las causas que se originen por auxilios prestados en alta mar o en los puertos, ríos y mares de la República y en su inciso 10 que entenderán en las demandas que versen sobre salvamento, etc.; es de tener presente que el art. 12 de la misma

ley, como se ha visto, limita esa jurisdicción privativa conferida a los jueces nacionales, entre otros casos, en los juicios universales de partición de herencia y sus incidentes, para los cuales establece la jurisdicción del Juez de Provincia cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de las partes (inc. 1º del art. 12 citado y art. 2º de la ley número 927). (Ver al respecto fallos de la Suprema Corte Nacional, tomo 1º, pág. 121, el dictado el 17 de Diciembre de 1910, tomo 114, pág. 37, tomo 12, pág. 260 y tomo 11, pág. 382).

Debe tenerse presente que la Suprema Corte Nacional ha establecido en el fallo registrado en el tomo 9, pág. 575 que "el conocimiento de los juicios de concurso (de naturaleza universal igual que el sucesorio) corresponde a los Juzgados de Provincia aún cuando se ejerciten acciones que por razón de la materia sean de jurisdicción nacional", y que también ha resuelto con fecha 21 de Julio de 1900 que "fallecido el demandado, la causa seguida ante el Juez Federal, por acción de naturaleza personal debe ser remitida al Juez de la sucesión".

10º Que la presente demanda no reviste el carácter de acción real como lo pretende el accionado, por cuanto las acciones reales (artículo 2756 del C. Civil), son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales y entre estos últimos, creados exclusivamente por la ley. (Arts. 2502 y 2503, C. Civil), no figura el derecho creditorio que el accionante de fs. 11, invoca como fundamento legal de su demanda.

11º Que por lo demás, el hecho de que el Código de Comerciocio declara privilegiado sobre el buque, el importe de los salarios y gastos de salvamento. (Art. 1377, Código de Comercio), no significa que el importe de esos gastos constituya un derecho real sobre el buque. Privilegio no es sinónimo de derecho real, como lo dice el actor en su escrito de responde, a la excepción opuesta. Todo lo referente a privilegio es por el momento cuestión ajena al pronunciamiento del infrascripto. No está en discusión por ahora el privilegio que el acreedor por gastos de sal-

vamento, pueda o no tener sobre el barco salvado ni el actor ha alegado en autos ese privilegio. La actora ejercita, como lo dice, acción personal creditoria contra la sucesión propietaria del barco "Sylvia" que fué asistido y salvado por el vapor "Honora", propiedad del actor y deduce el presente juicio para obtener el pago de los gastos de salvamento y de la indemnización de los perjuicios sufridos con ese motivo.

Por estas consideraciones, textos legales indicados y jurisprudencia citada, además de la registrada en los fallos de la Suprema Corte Nacional, tomo 9, pág. 450, tomo 12, pág. 216 y tomo 21, página 360, resuelvo: Rechazar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta a fs. 20, declarándome competente para conocer en la presente demanda. Con costas al demandado, a cuyo efecto regulo los honorarios del doctor Silverio F. Prota en la suma de ochocientos pesos moneda nacional, y los del señor Miguel Luis Morales en pesos cuatrocientos todo moneda nacional. Y consentida que fuese vuelva al despacho para proveer lo que corresponda. Rep. las fojas. — *Ricardo Bunge*. — Ante mí: *Juan Carlos Mena*.

SENTENCIA DE LA CAMARA 2ª DE APELACION

En la ciudad de La Plata, a doce de Agosto de mil novecientos treinta y dos, reunidos en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones para pronunciar sentencia en los autos caratulados "Rodriguez Giles Manuel contra Haynes Alberto M. (Suc.), cobro de pesos", se procedió a practicar la insaculación prescripta por los arts. 173 de la Constitución de la provincia y 300 del Cód. de Proc., resultando de ella que en la votación debía observarse el orden siguiente: Dres. Ocampo, Rios, Herrera.

La Excma. Cámara resolvió plantear la siguiente cuestión:

1ª ¿Es procedente la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la sucesión demandada?

2ª ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

3ª ¿Cuál sobre las costas?

4ª ¿Son equitativas las regulaciones de primera instancia?

A la primera cuestión el doctor Ocampo, dijo: Como se demuestra con elocuencia en el bien fundado escrito de fs. 24, la excepción es improcedente. La competencia que el inciso 10, art. 2º de la ley número 48 atribuye a la justicia federal, sufre excepción, en efecto, frente al juicio universal de partición de herencia, con arreglo a lo dispuesto en los autos en los arts. 12, inc. 1º de la misma ley; 2º de la ley número 927 y 3284, inc. 4º del C. Civil, cuando la demanda se dirige contra una sucesión radicada ante un juez de provincia y se trata de acciones personales de los acreedores del difunto, ejercitadas antes de la partición como en el presente caso ocurre. En tal sentido se ha pronunciado en forma persistente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como resulta de los fallos citados en el aludido escrito y en la sentencia apelada. El conocimiento de la presente causa corresponde, pues, al señor Juez *a quo* que interviene en el juicio testamentario de don Alberto M. Haynes. (Arts. 3284, inc. 4º del C. Civil y 11, inc. 4º del Cód. de Procedimientos).

Por ello, y dando por reproducidos los demás fundamentos del citado escrito, que considero irrefutables, voto por la negativa.

Los Dres. Ríos y Herrera, por los mismos fundamentos, votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión el Dr. Ocampo, dijo: Dado el resultado obtenido en la votación en la cuestión precedente, corresponde confirmar el pronunciamiento recurrido. Así lo voto.

Los Dres. Ríos y Herrera por los mismos fundamentos votaron en igual sentido.

A la tercera cuestión, el Dr. Ocampo, dijo: Las costas de-

ben imponerse a la sucesión vencida. Art. 71, Cód. de Procedimientos. Así lo voto.

Los Dres. Ríos y Herrera, por los mismos fundamentos, votaron en igual sentido.

A la cuarta cuestión, el Dr. Ocampo, dijo: Dada la importancia del asunto y mérito de los trabajos realizados, considero elevadas las regulaciones practicadas en primera instancia, las que propongo se reduzcan en forma prudencial. Así lo voto.

Los Dres. Ríos y Herrera, por los mismos fundamentos, votaron en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo. — *Ríos.* — *Herrera.* — *Ocampo.* — Ante mí: *A. Rivarola.*

SENTENCIA:

La Plata, Agosto 12 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando;

Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido por unanimidad de opiniones:

Que no es procedente la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la sucesión demandada. Art. 3284, inc. 4º del C. Civil y 11, inc. 4º del C. de Procedimientos.

Por ello y demás fundamentos consignados en el precedente acuerdo se confirma la resolución recurrida con costas, a cuyo efecto se reducen las regulaciones en ella contenidas, fijándose en quinientos pesos el honorario del Dr. Silverio F. Prota y en ciento cincuenta los derechos de don Miguel Luis Morales. — *Eduardo Ríos.* — *Luis Gabriel Herrera.* — *Carlos Ocampo.* — Ante mí: *A. Rivarola.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 8 de 1933.

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en esta causa se vincula con la jurisdicción ante la que debe ventilarse la demanda entablada por cobro del salario de salvamento que se reclama de la sucesión demandada. El representante de esta sucesión opuso la excepción de incompetencia de la justicia provincial, sosteniendo que corresponde substanciar la causa ante los tribunales federales, conforme a lo que dispone el art. 2º, inciso 10 de la ley número 48. En primera y segunda instancia la excepción ha sido rechazada, lo que ha dado motivo a la interposición del recurso extraordinario para ante V. E., el que procede por haberse desconocido el privilegio del fuero federal, amparado en la ley nacional número 48.

El fundamento en que se apoyan las decisiones de los tribunales provinciales para mantener su competencia en el litigio *sub judice* radica en que, conforme a lo que prescribe el art. 12 de la ley número 48, la jurisdicción atribuída a los tribunales nacionales en todas las causas especificadas en los arts. 1, 2 y 3 de la misma ley, es privativa y excluyente de los juzgados de provincia, con las excepciones que señala el mencionado art. 12; siendo la primera de esas excepciones la que fija el inciso 1º que se refiere a los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión, en los que conocerá el Juez competente de provincia, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos. Contra esta argumentación se sostiene por la sucesión demandada, que la excepción que menciona el artículo 12, inciso 1º de la ley número 48, se refiere únicamente a los pleitos que hubieran correspondido a los tribunales nacionales por razón de las personas, pero no se extiende a los casos en que la jurisdicción federal está impuesta

por razón de la materia, en los cuales no rige el fuero de atracción de los juicios universales.

En mi opinión, la doctrina que informa la decisión apelada se ajusta a la más adecuada interpretación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 12 de la ley número 48, cuando menciona las causas especificadas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma ley para declarar que en todas esas causas la jurisdicción de los tribunales nacionales es privativa, con las excepciones enumeradas a continuación, de manera que si todas las causas relacionadas en los citados artículos están involucradas en las excepciones prescriptas, no hay por qué entrar en distingos que el referido precepto no contiene, debiendo entenderse que dichas excepciones se aplican a todas las causas que mencionan los arts. 1, 2 y 3 de la ley número 48.

No es valedera la consideración que se apoya en la cláusula del inciso 1° del art. 12 de la ley número 48, que declara la incompetencia de los tribunales de provincia en los juicios universales, cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de los interesados, porque a esta cláusula no puede atribuírsele el efecto de restringir el alcance de la disposición contenida en el encabezamiento del citado artículo 12, que alude en forma inequívoca a todas las causas enumeradas en los arts. 1, 2 y 3.

A mérito de lo expuesto y resoluciones de V. E. (Fallos, tomo 12, págs. 216 y 260; tomo 18, página 70; tomo 19, pág. 192), solicito la confirmación de la sentencia recurrida, en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1933.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por la sucesión de Alberto M. Haynes contra el fallo de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, re-

caído en el juicio que a aquélla le sigue Manuel Rodríguez Giles, por cobro de daños y perjuicios, salarios de salvamento y gastos ocasionados con motivo del mismo; y

Considerando:

1º En cuanto a la procedencia del recurso: Que él ha sido fundado por la demandada en la circunstancia de haber sostenido en el *sub lite* su derecho al fuero federal de acuerdo con lo que disponen los arts. 100 de la Constitución Nacional y 2º, inciso 8º de la ley número 48, habiendo sido éste denegado por la resolución recurrida.

Que en tales conceptos y resultando de los antecedentes de autos, que al atribuirse competencia la justicia provincial para entender en el asunto planteado, ha denegado implícitamente el fuero federal invocado, procede el recurso extraordinario de acuerdo con lo que disponen los arts. 14 de la ley Nº 4055.

2º En cuanto al fondo del mismo:

Que si bien el art. 2º, inc. 8º de la ley Nº 48 establece que: "Los Jueces Nacionales de Sección, conocerán en primera instancia de las causas que se originen por choques y averías de buques, o por asaltos hechos o por auxilios prestados en alta mar... etc.", cabe observar que siendo una sucesión la demandada, ese principio general sufre la excepción contenida en el art. 12, inc. 1º de la misma ley, al disponer que "en todos los juicios universales de concurso de acreedores y partición de herencia, conocerá el juez competente de provincia, cualquiera que fuese la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos".

Que no es un obstáculo legal a esta solución la naturaleza del privilegio con que la ley mercantil ampara los gastos, indemnizaciones y salarios de la asistencia y salvamento (Artículo 1377, inciso 2º C. de Comercio), privilegio que no ha sido materia de la "litis" y que no tendría por otra parte el alcance de modificar la naturaleza personal de la acción intentada concor-

dante con la citada disposición y con la del artículo 3284, inciso 4° del Código Civil.

En su mérito, de acuerdo con el precedente dictámen del Señor Procurador General, y con la doctrina sustentada por esta Corte en los casos en él invocados, se confirma la resolución de fojas 50 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Héctor Darío Esquivel, en la causa seguida en su contra, por infracción a las leyes números 8871 *y* 10.240.

Sumario: Siendo obligación del Gobierno, velar por su existencia, debe reconocerse que la facultad de compeler a los ciudadanos al ejercicio del voto es inherente a la esencia de aquel, toda vez que así lo exige la vida misma de la República. En consecuencia, el Congreso que es la más alta expresión de la soberanía, dentro de las autoridades públicas, ha podido, reglamentando el sufragio, hacerlo obligatorio, creando sanciones para los infractores.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ EN LO CORRECCIONAL

Buenos Aires, Abril 13 de 1932

Por deducida la presente acusación fiscal contra los infractores a la ley 10.240 y 8.871 de las circunscripciones 12, 13 y 14.

a que se refieren las listas por duplicado que se acompañan. En consecuencia decrétase su procesamiento, formándose expediente por cada cuerpo de acusación fiscal, de conformidad con las prescripciones de las leyes citadas.

V. Ortega.
Ante mí: *E. J. Cejas.*

ACTA

En veintidós de Septiembre del mismo año, comparecieron ante S. S. el Sr. Agente Fiscal, Dr. Ernesto Jerez y el infractor Héctor Darío Esquivel. Abierto el acto S. S. le concedió la palabra al Sr. Fiscal, quien expuso: Que consideraba como infractor al compareciente, atentas las constancias de autos, por lo que de acuerdo con las prescripciones de los artículos 83 y 94 de la ley 10.240, solicita se le aplique la pena de diez pesos m/n. de multa o en su defecto se le impongan dos días de arresto. Oído esto, el compareciente manifestó: Que por los fundamentos que en este acto presenta por escrito, solicita se sirva declarar la inconstitucionalidad de los arts. 6º y 83 de la ley 8871 y se le absuelva de culpa y cargo. Oído lo expuesto S. S. de acuerdo con la acusación del agente fiscal y resultando de la propia confesión del declarante formulada en el escrito que en este acto presenta, no haber votado en las elecciones del 10 de Enero ppdo., resuelve: Condenar a Héctor Darío Esquivel al pago de la multa de diez pesos m/n. que deberá depositar en el Banco de la Nación a la orden del Juzgado, o en su defecto, a cumplir dos días de arresto, no haciendo lugar a la inconstitucionalidad planteada en este acto por el compareciente Esquivel, por ser manifiestamente improcedente. En este estado el compareciente manifestó: Que haciendo uso del derecho que le acuerda el art. 92 de la ley 8871, apelaba de la resolución condenatoria dictada en este acto, para ante la Excma. Cámara, rogando al Juzgado se sirva conceder el recurso interpuesto mandando elevar los autos al Superior en la forma de estilo. Oído lo expuesto S. S., resolvió se agregue

el escrito presentado y conceder la apelación interpuesta en relación, debiendo elevarse los autos a la Exma. Cámara en la forma de estilo y sin más trámite. Con lo que se dió por terminado el acto, firmando S. S., el Agente Fiscal y el compareciente, por ante mí de que doy fe.

V. Ortega

Ernesto Jerez. — H. D. Esquivel.

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1932

Y Vistos; Considerando:

Que como lo establece la resolución apelada, que en testimonio obra a fs. 3 vta., en autos se ha probado plenamente la existencia de la infracción imputada al acusado Héctor Darío Esquivel y su calidad de autor de la misma.

Que la obligación de votar impuesta a los electores por los arts. 6 y 83 de la ley Nº 8871 y 2º de la ley 10.240, no es inconstitucional como lo pretende el acusado, puesto que reconoce el derecho del elector para hacerlo y si le impone su ejercicio, ello no está en pugna con ninguno de los demás derechos y garantías constitucionales, sino que por el contrario, contribuye a asegurarlas, propendiendo a que los componentes del pueblo elector concurran a erigir sus autoridades constitucionales y legales para llenar los fines que ha tenido en vista la propia Constitución Nacional.

Por ello y lo dispuesto en el art. 83 de la ley Nº 8871 y 1º de la ley 10.240, se confirma, con costas, la resolución apelada, testimoniada a fs. 3 vta., que condena a Héctor Darío Esquivel al pago de una multa de diez pesos m/n. o en su defecto a dos días de arresto en el caso del art. 94 de la citada ley Nº 8871. Devuélvase. — *F. L. Oribe.* — *F. Ramos Mejía.* — *R. Porcel de Peralta.* — Ante mí: *Ignacio J. Albarracín.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 13 de 1933

Suprema Corte:

La cuestión que se suscita en esta causa se vincula con la del ejercicio del derecho del voto, que el art. 6º de la ley electoral Nº 8871 lo impone a su vez como un deber, con carácter obligatorio, sancionando una pena para el caso de incumplimiento, lo que el recurrente impugna por considerar que dicho artículo es violatorio de los derechos y garantías asegurados por el artículo 33 de la Constitución Nacional. Siendo definitiva la resolución dictada al respecto por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital de la Nación y contraria a la inteligencia atribuída a la mencionada cláusula constitucional, el recurso extraordinario es procedente, conforme a lo que prescribe el art. 22, inc. 3º del Código de Procedimientos.

Lo que dispone el art. 33 de la Constitución equivale a establecer que, no pudiendo ser enumerados todos los derechos y garantías reconocidos a los ciudadanos, quedan también comprendidos los que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. De suerte que, para invocar un derecho no enumerado pero que también está asegurado a los ciudadanos, es preciso demostrar que el mismo emana de la soberanía popular o de la forma de gobierno implantada por la Constitución. El recurrente no ha traído esa demostración a los autos, pues no basta referirse a esos principios para sostener que tiene derecho a no votar, y habría sido necesario establecer en qué manera los mencionados principios amparan esa abstención.

El examen de los antecedentes que rigen la forma de gobierno que adopta la Constitución en su art. 1º, lleva a una conclusión opuesta a la que sostiene el recurrente. El sistema representativo republicano consiste en la participación del ciudadano

en la formación del gobierno y esa participación se manifiesta en el ejercicio del derecho del voto. De ahí se deriva que los ciudadanos están obligados a votar, por ser ello indispensable para la organización de los poderes del Estado, pues si ese deber no rigiera, la existencia del gobierno podría peligrar o no ser éste la expresión de la verdadera voluntad popular. Debe pues, establecerse como principio inconcuso del sistema republicano que el voto es obligatorio, porque representa la base originaria de la organización del gobierno.

Cuando la Constitución prescribe en su art. 22 que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio sus representantes y autoridades creadas por la misma Constitución, indica a los ciudadanos que el derecho a darse su propio gobierno se ejerce designando, en elecciones populares, los representantes que deberán desempeñarlo, de manera que el que niega su voto para concurrir a esa designación se coloca fuera del sistema de gobierno que rige en el país. La sanción penal, pues, que establece el art. 6º de la ley 8871, lejos de ser opuesta a la forma republicana de gobierno, encuadra dentro de los principios que adopta nuestra Constitución.

En mérito de lo expuesto, soy de opinión que corresponde confirmar la resolución apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1933.

Y Vistos: El recurso extraordinario deducido por Héctor Darío Esquivel en la causa que se le ha seguido por infracción a las leyes nacionales números 8871 y 10.240 en contra de la sentencia de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital, de fs. 7; y

Considerando:

Que en los países regidos por constituciones que han adoptado el sistema republicano representativo, como el nuestro, el pueblo, en cuyo nombre se dicta el estatuto fundamental, es la fuente originaria de la soberanía.

Que el medio esencial de poner en ejercicio dicha soberanía es el voto de los ciudadanos a efecto de constituir, directa o indirectamente, las autoridades de la Nación. (arts. 37 y 81 de la Constitución).

Que está prerrogativa preciosa del ciudadano es irrenunciable, por cuanto constituye el fundamento del gobierno, sin el cual no es posible la existencia del Estado.

Que, siendo la primera obligación del gobierno, la de velar por ella, fuerza es reconocer que la facultad de compeler a los ciudadanos al ejercicio del voto, sea éste, derecho, deber o función política es inherente a la esencia de aquel, toda vez que así lo exija la vida misma de la República, cuya desaparición es inconcebible, por el abandono de sus propios hijos.

Que, en consecuencia, el Congreso, que es la más alta expresión de la soberanía, dentro de las autoridades públicas, ha podido, reglamentando el sufragio, hacerlo obligatorio, creando las condignas sanciones para ser aplicadas a los infractores, desde que el derecho a la vida supone la obligación de conservarla de acuerdo con las leyes morales que rigen tanto a los individuos como a los pueblos.

Que el derecho de aprender también es una de las garantías constitucionales y hasta la fecha a nadie se le ha ocurrido atacar la instrucción primaria obligatoria, como contraria a la Carta Fundamental.

Que no se advierte, asimismo, cómo el voto obligatorio puede ser repugnante al artículo 33 de la Constitución, ya que dicha exigencia, por su propia naturaleza, nace precisamente del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Que la Constitución no es la fuente exclusiva de las obliga-

ciones ciudadanas, ellas pueden ser objeto de la creación legal, cuando, como en el caso de autos, las leyes arraigan en el espíritu de aquella y en las atribuciones concordes otorgadas al Congreso de la Nación. (Art. 67 inciso 28).

Que el recurrente, condenado en primera y segunda instancia por no haber votado en determinada elección, ha deducido el recurso extraordinario, en defensa de su derecho afectado por las leyes 8871 y 10.240 que consagran el voto obligatorio.

No obstante la procedencia del recurso, el Tribunal no se cree obligado a rebatir, en detalle, las profusas argumentaciones de los alegatos del actor, bastando al efecto, los principios elementales que quedan expuestos con base en la Constitución Nacional.

EN SU MERITO, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse en su oportunidad al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

William James Mac Crindle contra la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios, sobre jubilación.

Sumario: Corresponde la jubilación bancaria ordinaria al empleado que habiendo acreditado servicios ferroviarios y bancarios bajo el régimen de las leyes 10.650 y 11.575, excediese entre ambos el término legal requerido para obtener la primera. A ese efecto, la Caja Ferroviaria deberá aportar a la Bancaria para atender el beneficio, la porción correspondiente de sueldos devengados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA BANCARIA

Pase a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, a fin de que tenga a bien expedirse sobre los servicios prestados por el señor William Mc. Crindle en los FF. CC. Central Córdoba y Central Argentino, según certificados que corren a fs. 2 y 3 del presente expediente, de acuerdo a los arts. 13 y 39 de la ley 11.575. Sirva la presente de atenta nota de envio.—Buenos Aires, enero 25 de 1932.—*F. A. Barroetaveña.*

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA FERROVIARIA

Señor presidente:

En virtud de lo manifestado por la empresa a fs. 2 vta. respecto de los antecedentes que le han permitido certificar algunos de los servicios prestados po r el recurrente, esta Asesoría como en casos análogos, los considera suficientemente comprobados.

En consecuencia, deben tenerse por acreditados, a los efectos prescriptos por los arts. 50 y 51 de la ley 10.650 modificados por el inc. q) de la ley 11.308 y art. 13 de la ley 11.575, los servicios a que se refiere Contaduría precedentemente y por establecido el cargo que el mismo informe indica.—Asesoría Letrada. Abril 8 de 1932.—*Carlos A. Ramón.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DE LA CAJA FERROVIARIA

Señores directores:

Los servicios ferroviarios prestados por don William J. Mc. Crindle, cuya validez solicita la Caja Nacional de Jubilaciones

Bancarias, alcanzan a diez (10) años, siete (7) meses y veintidós (22) días, siendo el cargo correspondiente a los sueldos percibidos durante dicha prestación la cantidad de seiscientos ochenta y un pesos con noventa y cuatro centavos ($ 681.94 m/n.) moneda nacional.

De acuerdo con los informes producidos y estando acreditados debidamente los servicios de que se trata, de conformidad con lo dictaminado por la Asesoría Legal, aconsejamos a los señores directores se haga saber a la institución recurrente que son computables en base a las disposiciones de los arts. 50 y 51 de la ley 10.650, modificados por la ley 11.308 y del art. 13 de la ley 11.575.—Comisión de Hacienda, Abril 13 de 1932.—*H. González Iramáin.* — *D. S. Diz.* — *A. Bustos Morón.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Abril 21 de 1932.

Habiendo aprobado el Directorio, en su sesión del 19 del actual, el precedente despacho de la Comisión de Hacienda, vuelva a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias. Sirva la presente de atenta nota.—*H. González Iramáin.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA BANCARIA

Pase a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias, a fin de que tenga a bien fijar la contribución que a ella corresponde de acuerdo a los arts. 39 y 13 de la ley 11.575, por los años de servicios que ha computado al recurrente don William J. Mc. Crindle. Sirva la presente de atenta nota de envío. —Buenos Aires, Abril 28 de 1932.—*F. A. Barroetaveña.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DE LA CAJA FERROVIARIA

Señores directores:

La Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios, creada por la ley 11.575, ha enviado a esta institución las actuaciones que sobre jubilación tiene iniciadas ante la misma William J. Mc. Crindle, a fin de que, conforme a lo establecido por el art. 13 de la citada ley, se determine la parte proporcional con que nuestra Caja debe contribuir al pago del beneficio solicitado, en base a los servicios ferroviarios acreditados en autos.

Teniendo en cuenta que el nombrado Mc. Crindle ha prestado diez (10) años, siete (7) meses y veintidós (22) días de servicio en empresas ferroviarias de jurisdicción nacional, cuya computabilidad fuera reconocida por el Directorio, según resolución de fs. 17 vta., la Contaduría ha determinado la parte proporcional a nuestro cargo conforme al procedimiento prescripto por el art. 13 de la ley 11.575, y de cuya operación resulta que la Caja tiene que contribuir al pago de la jubilación acordada al recurrente con la suma mensual de treinta y seis pesos con sesenta y dos centavos ($ 36.62 m/n.) moneda nacional.

Por lo tanto y de acuerdo con la opinión de la Asesoría Legal, aconsejamos a los señores directores, se haga saber a la institución recurrente que esta Caja contribuirá al pago de la jubilación acordada a don William J. Mc. Crindle con la suma mensual de $ 36.62 m/n. debiendo deducirse mensualmente de dicha cantidad el equivalente al 10 o/o de la misma hasta tanto el interesado haya saldado la deuda que tiene pendiente con esta Caja, conforme lo determina el art. 48 de la ley 10.650, la que ha sido determinada en seiscientos ochenta y un pesos con noventa y cuatro centavos ($ 681.94 m/n.) moneda nacional.—Comisión de Hacienda, junio 7 de 1932.—*H. González Iramáin.* — *D. S. Díz.* — *A. Bustos Morón.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Junio 15 de 1932.

Habiendo aprobado el Directorio en su sesión del 14 del corriente el precedente despacho de la Comisión de Hacienda, tome nota Contaduría y pase a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias. Sirva la presente de atenta nota. — *H. González Iramain.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Señor presidente:

Esta Comisión, teniendo en cuenta la contribución fijada por la Caja de Jubilaciones Ferroviarias para la jubilación solicitada por el señor William J. Mc. Crindle, aconseja al H. Directorio le acuerde jubilación ordinària con servicios mixtos de acuerdo a los arts. 13 y 39 de la ley Nº 11.575 de un monto total de $ 470.31 m|n., que se descompone en la siguiente forma: a cargo de la Caja Bancaria $ 433.69 m|n. y a cargo de la Caja Ferroviaria $ 36.62 m|n., debiendo de ambas cantidades efectuarse mensualmente los descuentos establecidos en las liquidaciones respectivas. — Buenos Aires, Junio 25 de 1932. — *C. Cignoli.* — *R. Ramm Doman.*

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DE LA CAJA BANCARIA

"Acta Nº 349. 28|6|932. — Jubilación ordinaria con servicios mixtos. Visto el expediente M|2.737|931 en el cual el señor William J. Mc. Crindle solicita jubilación ordinaria con servicios mixtos en su carácter de ex empleado del Banco de Londres y América del Sud y atento a que la Caja Nacional de Ju-

bilaciones Ferroviarias ha fijado la contribución que a ella corresponde por los años que ha computado al recurrente y a la liquidación practicada por la Contaduría, el Directorio resuelve de acuerdo a lo aconsejado por la Comisión, conceder al señor William James Mc. Crindle, una jubilación ordinaria con servicios mixtos y bonificación de acuerdo a los arts. 13, 39 y 40 de la ley 11.575, siendo su monto total cuyo pago se autoriza, la suma de pesos 470.31 m|n. (cuatrocientos setenta pesos con 31|100 cts.) suma que se descompone en la siguiente forma: a cargo de la Caja Nacional de Jubilaciones ley 10.650 la cantidad de $ 36.62 m|n. y a cargo de la Caja Nacional de Jubilaciones ley 11.575 la cantidad de $ 433.69 m|n. (cuatrocientos treinta y tres pesos con 69|100 cts.), debiendo de ambas cantidades efectuarse los descuentos establecidos en las liquidaciones respectivas". — *F. A. Barroetaveña.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 26 de 1932.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución de fs. 28 en la parte que ha sido materia del recurso.

Devuélvase sin más trámite. — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *I. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse desconocido al recurrente el derecho que le acuerdan los arts. 39, 40 y 41 de la ley 11.575, conforme a los cuales solicitó se le concediese jubilación ordinaria como empleado bancario.

El recurrente prestó servicios como empleado ferroviario, durante 10 años, 7 meses y 22 días, y como empleado bancario durante 28 años, 10 meses y 4 días. La Caja Bancaria practicó a fs. 19 el cómputo de la jubilación y fijó la contribución que le corresponde en proporción a los servicios de ese carácter. La Caja Ferroviaria efectuó lo propio a fs. 21, en proporción a los servicios que le corresponde tomar en cuenta. Reunidos ambos cómputos, el directorio de la Caja Bancaria acordó al recurrente una jubilación ordinaria por servicios mixtos que alcanza a cuatrocientos setenta pesos con treinta y un centavos moneda nacional. Apelada la resolución respectiva fué confirmada por la Cámara Federal, lo que ha dado motivo al recurso en trámite, sosteniendo el recurrente que le corresponde una jubilación mayor por aplicación de las disposiciones pertinentes de la citada ley 11.575.

La cuestión que se plantea en estas actuaciones consiste en determinar si la jubilación a que tienen derecho los empleados bancarios que invocan, para alcanzar ese beneficio, servicios de otra naturaleza, se rige por lo que dispone la primera parte del art. 13 de la ley 11.575, con respecto a los empleados que hagan valer servicios mixtos, determinando que cada Caja efectuará el cómputo de acuerdo a los servicios prestados y a los beneficios reconocidos, o si la circunstancia de haber prestado servicios de otra índole no impide al empleado bancario acogerse a las prescripciones de la ley que rige la institución respectiva.

Mi opinión se inclina en el sentido expuesto en segundo término, lo que me hace pensar que la resolución de la Cámara Federal debe ser revocada. Considero que la parte final del art. 13 de la ley 11.575, que dice: "A los efectos de este artículo y en las condiciones mencionadas la última Caja decretará la jubilación o pensión de acuerdo a su ley, previo reconocimiento de los servicios respectivos y la fijación de obligaciones por cada una de las otras sobre las cuales aquéllas hayan de recaer", implica que el régimen legal de la última Caja, vale decir, de

aquella a la que corresponden los últimos servicios prestados por el empleado, debe mantenerse respecto a éste en toda su integridad y que la concesión del beneficio sólo depende del reconocimiento por las otras Cajas de los servicios respectivos y de la fijación de las obligaciones de cada una.

Por consiguiente, en casos como el que se presenta en estas actuaciones, en que un empleado bancario se acoge a los beneficios de la ley 11.575, no es posible restringirle esos beneficios por el hecho de haber prestado servicios ferroviarios, porque ello implicaría prescindir de la parte del art. 13 de dicha ley, según la cual la existencia de servicios mixtos, aunque coloca al beneficiado bajo el régimen de las diversos Cajas a que corresponden esos servicios, no excluye los de la ley que rige en la Caja, correspondiente a los últimos servicios prestados.

La tesis desenvuelta por la Caja Bancaria consiste en que la jubilación acordada al peticionante es la que corresponde, conforme a la cláusula del mencionado art. 13 de la ley 11.575, según la cual, tratándose de una persona que ha prestado servicios bancarios, las demás Cajas contribuyen en la proporción que les corresponda de acuerdo al tiempo de los servicios respectivos y a los beneficios recibidos. Pero fácilmente se deja ver que no es posible atribuir esa inteligencia a la citada cláusula sin ponerla en contradicción con la cláusula final que antes he transcripto, puesto que si en la computación de los servicios mixtos todas las Cajas conservaran su autonomía fijando su contribución conforme a los servicios que reconocen y a los beneficios que conceden, desaparecería el rol que se atribuye a la última Caja, que es la que debe decretar la jubilación o pensión de acuerdo a su ley.

La finalidad perseguida por el art. 13 de la ley 11.575 al crear el régimen de las jubilaciones o pensiones por razón de servicios mixtos, ha sido dar unidad a servicios de diversa naturaleza, colocando a quien los prestó en condiciones de disfrutar de un beneficio al que no habría tenido derecho si sus ser-

vicios fuesen considerados separadamente, de manera que no puede dudarse que para lograr esa finalidad es indispensable someter al empleado al sistema de alguna de las instituciones de retiro, que es lo que ha hecho el citado artículo al disponer que la última Caja decrete la jubilación o pensión de acuerdo a su ley, vale decir, acordando los beneficios concedidos por esta ley en atención a todos los servicios prestados.

Pretender que lo dispuesto en el art. 13 de la ley 11.575 implica dejar sin efecto otras disposiciones de la misma ley, cuando se trate de un empleado que invoque servicios bancarios y de otra naturaleza, es un razonamiento que va en contra del texto y del espíritu del citado artículo, el que tiende evidentemente a hacer posible la computación de servicios mixtos y a determinar la contribución de cada Caja, la que se fijará de acuerdo con las leyes respectivas, lo que quiere decir que éstas quedan en pie para ser coordinadas a efecto de dar cumplimiento al referido artículo.

Las consideraciones expuestas llevan a la conclusión de que la Caja Bancaria ha debido liquidar al recurrente la jubilación a que tiene derecho, tomando en cuenta todos los servicios que le han sido reconocidos y conforme a los beneficios que la ley respectiva le acuerda, sin perjuicio de determinar la contribución que corresponde a la Caja Ferroviaria.

En su mérito, pido a V. E. se sirva revocar la resolución de la Cámara Federal declarando que la jubilación bancaria a que tiene derecho el recurrente debe ajustarse a lo dispuesto en los arts. 39, 40 y 41 de la ley 11.575. — Buenos Aires, Abril 29 de 1933.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 22 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por William James Mc. Crindle contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital en las actuaciones sobre jubilación como empleado bancario; y

Considerando:

Que el recurrente observa la interpretación que la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias y la Cámara Federal han dado al art. 13 de la ley Nº 11.575 según la cual su jubilación, computados los servicios prestados en empresas ferroviarias sometidas al régimen de la ley número 10.650 y los prestados últimamente hasta el día de su solicitud de jubilación, en el Banco de Londres y América del Sud, debe condicionarse y graduarse en relación y prorrateo de cada uno de esas diferentes servicios y no, como él lo ha sostenido, conforme a la sola ley número 11.575 sin perjuicio y como dicha ley lo establece, de computar los servicios ferroviarios y requerir los aportes correspondientes de la Caja respectiva.

Que como la resolución recurrida causa agravio al apelante, traducido en una sensible disminución de su haber jubilatorio, es evidente que su caso está contemplado en el art. 14, inc. 3º de la ley federal número 48.

Por ello y concordantes del dictamen del señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario.

En cuanto al fondo del asunto:

Que como queda expresado, Mc. Crindle prestó sus últimos servicios en el Banco de Londres y América del Sud, afi-

liado a la Caja de la ley número 11.575; esos servicios alcanzaron a veintiocho años, diez meses y cuatro días (informe de Contaduría de la Caja de fs. 19); y antes había prestado servicios ferroviarios durante *diez* años, *siete* meses y *veintidós* días (fs. 17); tenía en el momento de requerir su jubilación, cincuenta y cuatro años y un mes de edad (fs. 1, 5 y 19).

Que el art. 13 de la ley número 11.575, en su primera parte, preceptúa que "La Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias computará los servicios prestados por aquéllos que hubieren estado afiliados a otras instituciones de retiro regidas por leyes de la Nación, así como por leyes de las provincias o por ordenanzas municipales siempre que exista reciprocidad con ésta"; y es el caso de Mac Crindle, pues el art. q) de la ley número 11.308 al modificar los arts. 50 y 51 de la ley número 10.650 de jubilaciones y pensiones de empleados y obreros ferroviarios, consagra el mismo principio de computación de servicios; y de lo expuesto se deduce que el recurrente tiene acreditados treinta y nueve años, cinco meses y veintiséis días de servicios que deben apreciarse y tenerse en cuenta como base de aplicación de la ley a los efectos de la jubilación que persigue.

Que, en tal concepto, le corresponde la jubilación ordinaria, conforme al art. 39 de la ley número 11.575 similar al inc. 1º del art. 18 de la ley número 10.650; y el monto de esa jubilación debe fijarse de acuerdo con la regla del art. 41, es decir, sobre la base del promedio de sueldos del último quinquenio y sacados los porcientos que correspondan según la escala que el mismo establece, porque la última parte del art. 13 dice que, en los casos de servicios mixtos, "la *última Caja* decretará la jubilación o pensión de acuerdo a su ley, previo reconocimiento de los servicios y fijación de obligaciones por cada una de las otras sobre las cuales aquéllas hayan de recaer"; es decir, para el interesado existe una sola ley, un solo tribunal y una sola jubilación después de acreditados los varios servicios en las respectivas jurisdicciones.

Que la segunda parte o párrafo del varias veces citado art.

13 no contraria esa conclusión al decir: "Las demás Cajas computarán los servicios de afiliados a la de Bancos y en las jubilaciones acordadas con servicios mixtos, cada Caja contribuirá con la parte proporcional que le corresponde, de acuerdo al tiempo de los servicios respectivos en base a los sueldos de los peticionantes en la época que prestaron aquéllos y al porcentaje de beneficios reconocidos por la ley de la institución que deba cubrirlos". Ello significa, en el caso concreto sometido a decisión de esta Corte, que la Caja Ferroviaria debe aportar a la Bancaria, para pagar la jubilación ordinaria de Mc. Crindle, la porción correspondiente al promedio de sus sueldos durante los cinco últimos años (art. 17, ley número 10.650) computados los diez años, siete meses y veintidós días de servicios y tenidas en cuenta las rebajas proporcionales de los incs. 1º y 2º del citado art. 17, pero el interesado debe recibir la porción correspondiente al promedio de sus sueldos en el último quinquenio bancario (art. 13, última parte y art. 41, ley número 11.575).

Que la resolución recurrida y sostenida por la Caja Bancaria no se ajusta a ese criterio de interpretación y aplicación, pues en realidad, no consagra la jubilación ordinaria y única de la ley, sino la suma de dos jubilaciones extraordinarias, una de la Caja Bancaria por 28 años, 10 meses y 4 días (informe de fs. 19, resolución de fs. 28), y otra de diez años, siete meses y veintidós días de la Caja Ferroviaria (informe de fs. 21 y resoluciones de fs. 22 y 28). El error ha consistido en confundir el régimen de correlación y cooperación entre Cajas, establecido en el art. 13 de la ley número 11.575 y en el art. q) de la ley número 11.308, con una concurrencia promiscua de jubilaciones.

Que la injusticia de la resolución recurrida se evidencia también con el agravio económico inequitativo, que viene a sufrir el jubilado desde que, con treinta y nueve años de servicios y cincuenta y cuatro años de edad — lo que autoriza la bonificación del art. 40 — recibiría menos porción que si hubiera trabajado sólo treinta años en una sola de cualquiera de las dos empresas y tuviera sólo cincuenta años de edad (arts. 17 y 18,

ley número 10.650 y 41, ley número 11.575), lo que supone la contradicción inaceptable. La unidad y solidaridad en el amparo de las leyes jubilatorias se funda en el concepto común de los servicios que prevén y en la coordinación financiera de las Cajas, de tal manera que los varios servicios mixtos se conceptúan como un servicio único. Eso mismo consagra la ley.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia recurrida en cuanto ha podido ser materia del recurso y se declara que la Caja Bancaria debe liquidar la jubilación del recurrente de conformidad co nlos considerandos expuestos en la presente y lo que disponen los arts. 40 y 41 de la ley número 11.575. Hágase saber y devuélvanse.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

Señores Fernández, Sánchez y Compañía contra el Ferrocarril Oeste de Buenos Aires, sobre devolución de fletes.

Sumario: La devolución proporcional del flete impuesta al porteador por el artículo 188 del Código de Comercio en casos de retardo en la ejecución del transporte, no importa un despojo o una confiscación a la propiedad de aquél, ni viola el principio fundamental de igualdad, garantizados por la Constitución Nacional. (Artículos 16, 17 y 18).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 28 de 1933.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse puesto en cuestión la validez del art. 188 del Código de Comercio sosteniendo que la devolución del flete que ordena dicho artículo es repugnante a los principios consagrados en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, y siendo la sentencia dictada favorable a la validez del precepto legal impugnado, el recurso interpuesto es procedente, conforme a lo que prescribe el art. 14, inc. 2º de la ley número 48.

Esta es la única cuestión que puede venir a conocimiento de V. E. por cuanto la que se alude al apelar, referente a la aplicación del art. 285 del Reglamento General de Ferrocarriles relativa a la fecha que debe ser tomada como terminación del transporte, ha quedado decidida por razones de hecho y prueba, irrevisibles por V. E. en la instancia extraordinaria requerida.

El art. 188 del Código de Comercio, que se controvierte en este juicio, dispone que en caso de retardo en la ejecución del transporte, el porteador perderá una parte del precio, siendo esa sanción lo que el recurrente considera que es confiscatorio, arbitrario y opresivo, además de vulnerar el principio de igualdad ante la ley.

Antes de entrar al examen de los motivos en que se funda la impugnación alegada, hay que observar que en las cartas de porte agregadas a estos autos se consigna que el transporte de las mercaderías a que ellas se refieren está sujeto a lo dispuesto en el Código de Comercio y Reglamento General de Ferrocarriles, y no habiéndose formulado al contratar dicho transporte reserva alguna con respecto a la validez del art. 188 del

citado Código, debe entenderse que la empresa transportadora ha aceptado lo que dicho artículo dispone, desde que forma parte del contrato celebrado, al que los contratantes están subordinados. Prescindiendo de esta consideración que autorizaría a desechar la defensa de inconstitucionalidad aducida y en atención a la importancia del punto constitucional debatido, paso a examinar los fundamentos de esa defensa.

Sostiene la recurrente, en primer término, que la privación del flete en el retardo, equivale a un despojo de lo que le pertenece. Sobre este punto cabe observar que el derecho de la empresa transportadora al flete estipulado, está sujeto al cumplimiento de las condiciones en que se convino el transporte, de suerte que si dicha empresa no cumple debidamente las obligaciones contraídas, no nace para ella el derecho a cobrar el flete, y siendo así, no puede decir que exista despojo de lo que aún no ha ingresado a su patrimonio.

Se alega también, dentro del mismo orden de ideas, que obligar a una empresa transportadora a realizar el servicio sin percibir suma alguna, implica una confiscación, con lo que se contraría el precepto contenido en el art. 17 de la Constitución Nacional; mas a este respecto cabe recordar lo que ha establecido V. E. acerca de lo que constituyen confiscaciones prohibidas por el citado artículo, que son aquellas medidas de carácter personal y de fines penales, por las que se desapodera a una persona de sus bienes sin sentencia fundada en ley. (Fallos, tomo 137, pág. 212), siendo evidente que no están en esa situación las sanciones que las leyes civiles prescriben para los casos de incumplimiento de las obligaciones, que es en lo que consiste la pena impuesta por el art. 188 del Código de Comercio, análoga en sus efectos a la que prescriben los arts. 508, 654, 656, 1201 y 1202 del Código Civil, que contiene reglas admitidas sin observación como base de las relaciones contractuales.

Asimismo se ha invocado para invalidar lo que dispone el art. 188 del Código de Comercio, la violación del principio de igualdad que sanciona el art. 16 de la Constitución, sobre lo

cual me bastará mencionar la doctrina de V. E. acerca de lo que constituye la igualdad sancionada en ese precepto, que no es otra cosa que la prohibición de establecer excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se acuerda a otros, en iguales circunstancias. (fallos, tomo 149, pág. 417; tomo 151, pág. 359), no habiéndose demostrado que la prescripción legal de que se queja la empresa recurrente no haya sido aplicada en forma idéntica a otras empresas transportadoras que estuvieren en situaciones semejantes.

Por lo expuesto soy por ello de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada, en la parte que ha podido ser materia del recurso deducido.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Mayo 31 de 1938.

Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido por la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Limitada en autos con los señores Fernández, Sánchez y Compañía, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital; y

Considerando:

A) En cuanto a la procedencia del recurso:

En la estación oportuna y en debida forma (artículo 15 de la ley número 48) la demandada opuso la defensa de inconstitucionalidad del artículo 188 del Código de Comercio, base de la acción, fundándose en que dicho precepto está en pugna con los principios que garanten la inviolabilidad de la propiedad, la igualdad ante la ley (arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional); y como la decisión recurrida desestima esa defensa y de-

clara la plena validez y eficacia del artículo de la ley comercial que se impugna, el recurso extraordinario es procedente. (Art. 14, inciso 1º de la ley número 48).

B) En cuanto al fondo del asunto:

El artículo 188 del Código de Comercio, en virtud del cual se ha hecho lugar a la demanda ordenándose la devolución de los fletes pagados, dice así: "En caso de retardo en la ejecución del transporte, por más tiempo del establecido en el artículo anterior, perderá el porteador una parte del precio del transporte proporcionado a la duración del retardo, y el precio completo del transporte si el retardo durase doble tiempo del establecido para la ejecución del mismo, además de la obligación de resarcir el mayor daño que se probase haber recibido por la expresada causa.

"No será responsable de la tardanza el porteador si probase haber provenido ella de caso fortuito, fuerza mayor o hecho del remitente o del destinatario. La falta de medios suficientes para el transporte no será bastante para excusar el retardo". Y la recurrente sostiene que dicha devolución importa un despojo de la propiedad del porteador consistente en el flete que es el precio legítimo de un trabajo ejecutado, de un servicio realizado, consagra una confiscación y viola el principio fundamental de igualdad porque, al establecer la devolución de flete sin perjuicio de una indemnización mayor en determinados casos, coloca a las empresas ferroviarias en inferioridad de condición frente a otras personas, empresas y actos contemplados en los artículos 652, 655 y 659 del Código Civil. Aparecería, pues, la ley reglamentaria, que es el Código de Comercio, alterando principios, garantías y derechos fundamentales de la Constitución contra lo que expresamente prohibe el artículo 28 de la misma.

La disposición de la ley argentina que se discute es similar a la del artículo 403 del Código de Comercio Italiano, al artículo 139 de las Tarifas Acumulativas de los FF. CC. de la

misma Nación y al artículo 40 de la Convención Internacional de Berna, se funda en la naturaleza de servicio público y monopolizado del transporte ferroviario, en la amplitud de los plazos concedidos por leyes y reglamentos a los transportes, tenidas en cuenta la perfección, seguridad y celeridad del ferrocarril, y en las excepciones permitidas en el caso fortuito, fuerza mayor, culpa del cargador o del consignatario. De ello se deduce, prima facie, que no se trata de una originalidad apresurada de la ley argentina, ni de un principio cerrado, formalista y excesivamente estricto que excluya las justas defensas del porteador demostrativas de su diligencia y corrección legal. Se trata de una cláusula penal "que la ley establece por sí misma, en parte para excitar la actividad de la Administración ferroviaria y en parte para liquidar en forma rápida y fácil las numerosas pequeñas controversias que, en caso contrario, surgirían dando lugar a una infinidad de litigios incompatibles con el interés del Comercio y con el regular funcionamiento de la economía ferroviaria. (Pippia, "Diritto Ferroviario", edición de 1912, Nº 7º, págs. 598 y 599).

Como tal cláusula penal no puede conceptuarse extraordinaria ni violatoria del derecho de propiedad que corresponde a esa categoría de sanciones económicas impuestas como consecuencia del incumplimiento de obligaciones y que preven los Códigos y leyes con los nombres de Multas, Comisos, etc., cuyos importes suelen ir, no como en el *sub lite*, a indemnizar o restituir al perjudicado, sino al denunciante, como en las leyes aduaneras, es decir, a terceros extraños a la relación jurídica comprometida con la infracción. Es el interés público o el orden público, colocados por encima de los intereses personales, que se contempla con esas sanciones y la celeridad, precisión y seguridad del servicio ferroviario tienen aquel carácter. No se ha alegado que los términos fijados por las leyes y reglamentos ferroviarios para los distintos transportes sean de cumplimiento imposible como para concluir que los artículos 187 y 188 del Código de Comercio importaran una reglamentación del trabajo, la industria y el comercio garantidos por el artículo 14 de

la Constitución que excediera los límites del artículo 28 de la misma y que en consecuencia, resulte abusiva la privación de la propiedad del justo precio de ese trabajo o industria, el flete. (Conf. Fallos C. S. N., tomo 68, página 238).

El flete no es, en un servicio público como el ferrocarril, sino el justo precio de un transporte de mercaderías, en los plazos y condiciones y conforme a las tarifas prefijadas por el Estado u homologadas por éste y, en consecuencia, no puede el porteador ferroviario afirmar el derecho de propiedad constitucionalmente garantido cuando ha dejado de cumplir las expresas obligaciones que condicionan su derecho a cobrar retribución por el transporte. La cláusula penal que menciona el artículo 652 del Código Civil y que la recurrente contrapone — conjuntamente con el artículo 655 — al precepto del Código de Comercio en examen, puede consistir en la pérdida de la prestación debida por un servicio mal prestado y sin embargo, no hay en ello despojo, privación impuesta de la propiedad y si las partes pueden convenir en esa pérdida en asuntos de interés meramente privados, más puede hacerlo la ley en asuntos de interés público.

No hay confiscación prohibida por el art. 17, última parte, del Estatuto Fundamental de la República, en la sanción consagrada por el artículo 188 del Código de Comercio, pues ella es la medida de carácter penal arbitraria y opresora que no reúne los caracteres y requisitos que hacen admisible la represión dentro de las exigencias teóricas: "es el apoderamiento de los bienes de otro sin sentencia fundada en ley o por medio de requisiciones militares", es la restricción en condiciones excesivas del derecho de propiedad mediante impuesto, gabelas, contribuciones, etc., que toman una parte substancial de la propiedad (C. S. N. Fallos, tomo 105, pág. 50; tomo 115, pág. 111; tomo 160, pág. 247). En el precedente considerando se define y califica legalmente la pérdida de que el ferrocarril se queja y que no tiene similitud con la confiscación.

No es tampoco violatorio del principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución el artículo que la recurrente impugna. Desde luego ese artículo se aplica a todas las empresas de transporte ferroviario, nacionales o provinciales, oficiales o particulares, en los mismos casos o en paridad de circunstancia, llenándose así los extremos que en una larga y constante jurisprudencia ha fijado esta Corte, (tomo 143, pág. 379; tomo 149, pág. 417; tomo 151, pág. 359; tomo 157, pág. 28, entre otros). La circunstancia de que el art. 655 del Código Civil consagre la multa con exclusión de otra indemnización, en los casos en que las partes convienen como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas, no importa violación, por parte del Código de Comercio, de ese principio constitucional, porque allí se trata de relaciones jurídicas meramente privadas y aquí de un servicio público que autoriza recaudos, contralor y sanciones más rigurosas para asegurar su eficiencia. Las Ordenanzas de Aduana consagran la doble sanción de comiso o multa y pago de derechos u otros cargos fiscales. (Arts. 918, 922, 959 y 1007) y esta Corte ha declarado válida esa sanción. (Fallos, tomo 103, pág. 194). Y además, en el caso de autos, al ferrocarril recurrente no se le ha impuesto más sanción que la de la primera parte del art. 188 del Código de Comercio, de manera que carece de acción por falta de interés para litigar por una indemnización complementaria que no se le exige.

La otra causal en la que la empresa recurrente hace radicar la procedencia del remedio federal intentado, esto es, la referente a la falta de aplicación que la sentencia de segunda instancia hace del artículo 285 del Reglamento General de Ferrocarriles, es ajena al recurso autorizado por el artículo 14 de la ley número 48, si como se observa, las cuestiones a este respecto, han sido decididas por razones de hecho y prueba exclusivamente.

En su mérito, por los fundamentos en lo pertinente de la Cámara "a quo" y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor

Procurador General, se confirma el fallo recurrido en la parte que pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

(1) — En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en los juicios seguidos contra el Ferrocarril del Oeste de Buenos Aires, por los señores Fernando Taurel, Gutiérrez y Cía., Marcos Pack y la Sociedad Nasif M. Daud y Hermanos, por idéntica causa.

NOTAS

En el recurso de hecho deducido por la Sociedad Anónima "La Eléctrica del Norte" en autos con la Municipalidad de Tucumán, sobre cobro de pesos, la Corte Suprema, con fecha 5 de Mayo de 1933, abrió el recurso llamando Autos y a la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley 4055, en razón de que la causa guardaba completa analogía por la materia que la constituye, las cuestiones que en ella se plantean y los antecedentes que le dan origen, con la resuelta por el Tribunal en 31 de Marzo de 1933, seguida entre las mismas partes, por los fundamentos y consideraciones que siendo innecesario transcribir "in extenso", se dan por reproducidos.

En la misma fecha se llamó a autos y a la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley 4055, en el recurso de hecho deducido por la Sociedad Anónima Compañía Hidro Eléctrica de Tucumán contra la Municipalidad de Tucumán por cobro de pesos, en razón de que el juicio guardaba completa analogía por la ma-

teria que los constituye, por las cuestiones que en él se plantean y los antecedentes que le dan origen, con el resuelto por el Tribunal en 31 de Marzo de 1933 seguido entre las mismas partes, por fundamentos y consideraciones, que siendo innecesario transcribir "in extenso", se dan por reproducidos.

En la demanda entablada por la Sociedad Anónima Bodegas y Viñedos Giol contra la Provincia de Mendoza, por devolución de la suma de cincuenta y nueve mil ochocientos cincuenta y un pesos con ochenta y seis centavos moneda nacional e inconstitucionalidad de los artículos 10, inc. b) y 11 de la ley 854, creadora de la Caja de Pensiones a la Vejez e Invalidez, el representante de la Provincia evacuando el traslado de la demanda y en virtud de lo resuelto por el Tribunal en la causa "Viñedos y Bodegas Arizú contra la Provincia de Mendoza" —Fallos, tomo 157, página 359—, expresó su conformidad con la declaración de inconstitucionalidad pedida y que se allanaba a la devolución solicitada. La Corte Suprema con fecha 8 de Mayo de 1933, falló la causa declarando que la demandada debía restituir a la actora dentro del plazo de treinta días la suma reclamada, con sus intereses desde el día de la notificación de la demanda, sin costas atento el reconocimiento de que se ha hecho mérito.

En la misma fecha la Corte Suprema por los fundamentos del dictámen del Procurador General y lo resuelto por la misma en el caso registrado en el tomo 163, página 344, declaró mal concedido por la Cámara Federal de Apelación del Paraná el recurso ordinario de apelación deducido por la Administración de los Ferrocarriles del Estado en autos con don Pascual Dupuy, sobre expropiación; agregándose, además, que por más interés que la Nación tenga en todo acto o gestión relativa a la administración de sus líneas férreas, no llega a ser parte directa en to-

dos los juicios, contratos y demás actos en que intervenga ésta, a los efectos del art. 1º de la ley 3.952, toda vez que la ley 6.757 al dar autonomía a dicha Administración, ha atribuido a la misma una personalidad distinta de la del Estado. Así debió considerarse en la causa, cuando no se dió en la misma intervención alguna al Ministerio Fiscal.

En el juicio seguido por don Sebastián Senoseain contra la Provincia de Mendoza, por cobro de la suma de cuarenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos moneda nacional, provenientes del suministro de mercaderías, el representante de la Provincia evacuando el traslado conferido, manifestó que reconocía en lo substancial la verdad de los hechos articulados en la demanda, pero se atenía a las pruebas que presente la misma y, las que a su vez produciría la demandada, porque negaba que la provincia hubiera faltado a sus obligaciones y que el actor las hubiera cumplido correctamente, por lo que pedía el rechazo de la demanda, con costas. La Corte Suprema con fecha 10 de Mayo de 1933, en razón de aparecer de las constancias de autos, cumplidas las obligaciones del actor en el contrato bilateral celebrado con la demandada, conforme a lo previsto en el artículo 1201 del Código Civil, falló la causa declarando que la Provincia de Mendoza está obligada a pagar al señor Senoseain, dentro del término de treinta días, la suma reclamada, con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde el día siguiente al de la notificación de la demanda, con costas.

Ante el Juez de Paz Letrado del Rosario, 2ª Sección, los señores Santos y Cía. dedujeron demanda por cobro de pesos contra don Jaime Seguí, domiciliado en la localidad de Tacanas (Tucumán). Librado el correspondiente exhorto al Juez de Paz de Tucumán,—dado que la suma adeudada era pagadera en la

ciudad del Rosario—, a fin de que el demandado compareciera a estar a derecho, intimándosele asimismo el pago y ordenando la traba del embargo en sus bienes, traba que se efectuó en su oportunidad en bienes denunciados por el encargado del actor para diligenciar el exhorto, se presenta un tercerista pidiendo su levantamiento, lo que motivó la contienda de competencia entre dichos jueces. La Corte Suprema con fecha 12 de Mayo de 1933, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y lo resuelto por el Tribunal (Fallos, tomo 133, página 352), que las tercerías deducidas en un juicio, así como el pedido de levantamiento de embargo decretado en el mismo, son incidentes de dicho juicio, y como quiera que se aprecie dicha demanda es indudable que ella no puede ser discutida sino ante el Juez que decretó tal medida, declaró competente para conocer en los autos de referencia, al Juez Letrado del Rosario.

Con fecha doce de Mayo de 1933, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y lo resuelto por la misma (Fallos, tomo 150, pág. 310; tomo 153, pág. 195 y el dictado el 24 de Marzo del corriente año en la causa seguida por don Gustavo Frederking y otros contra Natalio Botana, por calumnias), confirmó la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, confirmatoria de la del Juez del Crimen, que rechazó las excepciones de falta de jurisdicción y falta de acción; opuestas por Natalio Botana, como artículo previo y especial pronunciamiento, en la querella que por calumnias e injurias le sigue don David Uriburu, con costas para el querellado.

En quince del mismo no se hizo lugar al recurso extraordinario deducido por don Hugo Alberto Acuña en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre computación de

servicios prestados por el recurrente como empleado del Banco Español del Río de la Plata, en Río de Janeiro, en razón de no tratarse de sentencia definitiva o contención de partes, conforme al espíritu de la ley federal N° 48, porque no se ha cuestionado el derecho a jubilación, indemnización, devolución de aportes o pensión que la ley N° 11.575 preceptúa en favor de los empleados y obreros de empresas bancarias; tampoco se puso en tela de juicio la afiliación y vinculación a la ley de la Empresa aludida ni del empleado recurrente; sino si determinados servicios han de ser o no computables para cuando en el futuro posible, llegue la oportunidad de saber qué derechos le corresponden al empleado o a sus herederos.

En la causa seguida por la Sociedad "National Paper y Type Company" contra la provincia de Corrientes, sobre cobro de pesos, el representante de la actora, a fin de preparar la vía ejecutiva, solicitó de acuerdo con el art. 466 del Código de Procedimientos, se hiciera reconocer por el Gobernador de la provincia demandada las firmas que suscriben la letra motivo del juicio. La Corte Suprema con fecha 19 de Mayo de 1933, considerando inoficioso decretar medidas que manifiestamente no conducen a la finalidad legal que autoriza su producción, (Fallos, tomo 160, página 50 y los allí citados), no hizo lugar a lo solicitado, dado que el documento en cuestión, aún en el supuesto de que fuese reconocido por sus firmantes, no constituía instrumento que trajera aparejada ejecución, por cuanto él no estaba suscripto por el Gobernador de la Provincia, único representante constitucional de dicho Estado. (Artículo 125 de la Constitución de Corrientes).

Con fecha 19 de Mayo de 1933 fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario, la que confirmó a su vez, la dictada por el

Juez Federal de dicha ciudad, que condenó al Gobierno Nacional a pagar a don Angel Cataldi la suma de seis mil pesos moneda nacional —art. 8º inc. b) de la ley 9.688, por accidente del trabajo ocurrido a bordo del vapor "Passo", la que deberá depositarse dentro del término de diez días en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles. (Art. 9º, ley citada), en razón de considerar que las lesiones sufridas crean una incapacidad de carácter permanente y total en la aptitud física para el trabajo del obrero accidentado.

En el recurso extraordinario deducido por don Rodolfo M. Ordicol en autos con la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre préstamo para edificación, la Corte Suprema, con fecha 31 de Mayo de 1933, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, lo declaró procedente—(Artículos 14, ley 48 y 100 de la Constitución Nacional)—, dado que el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Capital, declarando su incompetencia para conocer en el recurso interpuesto contra la resolución de la Caja Ferroviaria, denegaba implícitamente el fuero federal, ante el cual entendía el recurrente, debía someter la solución de su demanda. En cuanto al fondo del mismo, confirmó la sentencia recurrida, en razón de que la cuestión planteada a la decisión del tribunal se circunscribía a determinar, si atenta la naturaleza de la acción intentada por el recurrente, y las circunstancias que le dieron origen, pudo éste, en desacuerdo con lo resuelto por la Caja Ferroviaria, ejercitar el recurso instituido por el art. 32 de la ley número 10.650. La simple lectura de la aludida disposición legal, evitaba la investigación de sus antecedentes a los efectos de determinar su finalidad: "Las jubilaciones—dice aquél— serán acordadas por el Directorio de la Caja, ante el cual deberán solicitarse, y una vez concedidas serán pagadas desde el día que el interesado deje el servicio. En caso de disconformidad del interesado, la resolución del Directorio, será apelada ante el Juez Federal, en turno,.. etc."—. Como se observa, el recurso ha sido instituido

exclusivamente para las decisiones adoptadas por la Caja referentes al régimen jubilatorio establecido por la ley 10.650, pero no para resolver cuestiones derivadas de un contrato de préstamo de edificación, que deben plantearse y decidirse con otro procedimiento.

Sumario instruído contra Juan Avellaneda, Hipólito Morales, José M. Pacheco y otros, por delitos contra el orden público. Competencia negativa.

Sumario: Resultando de los antecedentes de un caso, que los materiales y explosivos secuestrados en diversos domicilios por la policía, habían de ser utilizados por la conspiración descubierta en Diciembre de 1932, cuyas actuaciones judiciales tramitan ante la justicia federal de la Capital, es a estos tribunales a quienes compete el conocimiento de aquellos hechos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El sumario que tengo a la vista refiere los siguientes hechos: El día 30 de Noviembre en horas de la tarde, en una habitación de la casa calle Pasaje Sin Nombre 1785, se produjo una explosión. La Policía secuestró las substancias explosivas de que informa el acta de fs. 11 e informes periciales de fs. 50 y 108. Además se estableció que ese día, en la casa mencionada algunas personas habían estado trabajando con explosivos. Al día siguiente del secuestro referido o sea el 12 de Noviembre, la po-

licia secuestró en la casa calle Azara número 40: 252 cuplas de caño galvanizado, arandelas y tapas (Acta de fs. 25). Y el 25 de Noviembre, retiró de la casa calle Congreso 5175, mil quinientas cuplas, tornillos y bulones.

Estos hechos hicieron presumir a la Justicia y Policía que había un plan criminal en gestación, presunción que robusteció una de las personas detenidas, al declarar a fs. 76, diciendo: "Que esas bombas y explosivos", según la persona de quien recibió la comisión, "tenían por objeto preparar una gran revolución que debía estallar en el país de un momento a otro, y en la cual intervendrían "todos", y también los trabajadores. Y que había un caudillo radical de Avellaneda, trabajando en el mismo propósito revolucionario".

Entre tanto la justicia y la policía, no cedían su empeño por descubrir la fuente de origen de esos preparativos, y así logró el Jueves 15 ppdo. hacer otro secuestro, esa vez armas largas, y horas despuéis a raíz de una explosión en una casa de la calle Nazca, el descubrimiento de la conspiración criminal, que se hizo pública y notoria en sus medios y fines. Esa conspiración tenía en su programa de acción un plan de ataque a las Instituciones Públicas y Privadas, personas y bienes, figurando entre los recursos de hecho la "granada de mano".

El número de mil ochocientas cuplas, substancias explosivas y otros elementos que servían para fabricarlas, junto con la declaración aludida anteriormente y los antecedentes de algunas de las personas que figuran detenidas en este sumario, permiten establecer que una vez fabricadas irían a satisfacer ese plan. Ahora bien, como las actuaciones judiciales referentes a él, están a cargo de la justicia federal, este Ministerio, opina que las presentes deben ir también a ella por una razón de orden público, de buen procedimiento y de sana justicia.

En consecuencia, U. S. debe declararse incompetente, conforme a lo dispuesto por los arts. 3º, inciso 3º, Ley 48, 23, inciso 3º y 34 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y surgiendo de las consideraciones expuestas, elementos constitutivos de

los delitos de "Intimidación Pública" y "Tentativa de Rebelión", debe de revocar las excarcelaciones concedidas. Art. 377, inc. 2º, Código de Procedimientos citado.

Diciembre 23 de 1932.

Thwaites Lastra.

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1932.

Y Vistos:

Por las consideraciones del dictámen fiscal que precede, que el juzgado reproduce, y considerando que los hechos que se investigan por este sumario podrían ser parte de los que originan el proceso que tramita ante la justicia federal, el Juzgado se declara incompetente para seguir conociendo en este sumario, que deberá ser remitido al Señor Juez Federal, doctor Jantus. Art. 3º, inc. 3º, ley 48; 23, inc. 3º y 34 del Cód. de Procs. en lo Criminal, invitando a dicho magistrado para el caso de disconformidad a que eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la revocatoria de los autos de excarcelación solicitada por el señor Agente Fiscal, considerando el Juzgado que en autos no existe concurrencia de delitos; así se declara.

Impártase orden al Señor Alcaide de Policía a fin de que los detenidos Juan Avellaneda, Hipólito Morales, José María Pacheco y Oscar Hernández, sean anotados a la orden de dicho magistrado, a cuya disposición deberá también ser anotado el menor Eliseo Hernández.

A. González Oliver

Ante mí: *Hernán Elizalde.*

VISTA FISCAL

Señor Juez Federal:

Por los fundamentos y disposiciones citadas en el dictámen fiscal de fs. 232, estimo que U. S. es competente para conocer de este sumario, debiendo disponer su acumulación al proceso iniciado contra el ex-Tte. Coronel Cattáneo.

Fiscalía, Enero 3 de 1933.

Rodolfo Medina.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 10 de 1933.

Autos y Vistos:

Para resolver la competencia del Juzgado en esta causa; y

Considerando:

Que, como consta en auto, la Policía de la Capital procedió al allanamiento de las fincas sitas en las calles Pasaje Sin Nombre 1785 y Azara 40, encontrando en ellas diversas cantidades de explosivos y elementos para su fabricación siendo detenidos por tal motivo los moradores de dichas casas.

Que, todos ellos confiesan su participación en el hecho que se les acusa, agregando uno (fs. 76) que los elementos secuestrados estaban destinados a ser utilizados en un movimiento revolucionario que estallaría en breve.

Que ante tal manifestación el Señor Juez de Instrucción de acuerdo con lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, se declara incompetente por hallar relación entre el delito imputado y la

tentativa de rebelión descubierta el 15 de Diciembre pasado, y que dió origen al proceso que se instruye contra Atilio Cattáneo y otros.

Que del análisis de las actuaciones nombradas, que el suscripto tiene a la vista, y de las presentes no surge ningún indicio ni elemento para considerar que los explosivos encontrados estaban destinados a ser utilizados con el fin enunciado por los acusados, ya que no puede ser tomado como elemento de juicio para considerar la competencia de jurisdicción la propia deposición del inculpado que por tratar de colocarse con tal declaración en mejor situación ante la justicia en lo que a la pena corporal se refiere, máxime cuando, como en el caso presente, la única relación de concordancia entre los sumarios que se pretenden ligar, es solamente la declaración de uno de los procesados.

Por ello y considerando el suscripto que el delito cometido en el presente caso, es el previsto y reprimido por el art. 212, inc. 1º del Código Penal, se declara incompetente para entender en la present causa, la que deberá ser devuelta al Señor Juez de Instrucción Dr. González Oliver, invitándolo al mismo a que eleve los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si insiste en su incompetencia de jurisdicción.

Miguel L. Jantus.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 6 de 1933.

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. dirimir la contienda de competencia negativa suscitada entre el Juez Federal de esta Capital y el Señor Juez de Instrucción del fuero ordinario de la misma Capital.

Aún cuando los antecedentes acumulados hasta ahora no permiten asegurar que los procesados en esta causa se hallen

complicados en la tentativa de rebelión que se sustancia ante la Justicia Federal, aparece evidente, prima facie, que las bombas y explosivos encontrados en el domicilio de los procesados, no solo por lo dicho por uno de los procesados (fs. 76), sino por el número y clase de los explosivos.

En atención a ello es de conveniencia que esta causa se prosiga ante la jurisdicción que entiende en el referido proceso, conforme a lo que establece el art. 34 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

En su virtud, pido a V. E. se sirva declarar que debe intervenir en esta causa el señor Juez Federal de esta Capital.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 9 de 1933.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia entre un Juez Federal de la Capital y otro de Instrucción en lo Criminal del mismo lugar para conocer en la causa incoada contra Avellaneda Juan, Morales Hipólito, Pacheco José María y otros por delitos contra el orden público; y

Considerando:

Que de las constancias del sumario se infiere que el 10 de Noviembre de 1932 la Policía, a raíz de una explosión, secuestró en la casa Pasaje Sin Nombre Nº 1785 piezas de metal, caños de hierro galvanizado, arandelas de hierro y substancias explosivas destinadas a fabricar bombas del tipo que muestran las fotografías de fs. 39. El 12 y 25 de Noviembre, fueron secuestradas, asimismo, en las casas de las calles Azara Nº 40 y Congreso

Nº 5175 numerosas cuplas de hierro galvanizado, arandelas y tapas. El 13 de Diciembre siguiente descubriéronse en Vicente López por la Aduana de la Capital (fs. 222) 50 cuplas idénticas a las secuestradas en las calles Azara Nº 40 y Congreso Nº 5175. Y por último el Jueves 15 de Diciembre y con ocasión de una explosión en la casa de la calle Nazca, donde se encontraron elementos iguales a aquellos, fué descubierta la conspiración de Diciembre, cuyas actuaciones judiciales tramitan ante la justicia federal de la Capital.

Que, prima facie, es decir, con el criterio señalado por el art. 34 del Código de Procedimientos en lo Criminal, estos hechos, reconocen un origen común y aparecen vinculados a la recordada conspiración. Es conveniente y necesario, por consiguiente, que su juzgamiento corresponda al Juez que conoce en aquella, conforme, además, con lo preceptuado por el recordado art. 34 y art. 3 inciso 3º de la Ley Nº 48.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el Señor Procurador General, se declara que el conocimiento de este proceso corresponde al Señor Juez Federal de esta Capital. En consecuencia, remítansele los autos y hágase saber esta resolución al Señor Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don José A. Iturrat y la Sociedad Anónima "Casa Iturrat", infracción a la Ley de Aduana número 11.281.

Sumario: La liberación de impuesto de importación al "papel común para diarios" emana del artículo 4º de la ley 11.281, y

el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 18 de Julio de 1925 que solo se refiere a las características del papel liberado, (artículo 4º), no modifica ni suprime el contralor de destino fijado por el Decreto Reglamentario de 18 de Febrero de 1924 (artículos 4, 5 y 8). En consecuencia, el libre empleo del papel común para diarios en menesteres ajenos al fin para el cual se concedió la franquicia, importa en un caso, una transgresión legal y un acto de competencia desleal, infracción comprendida en los artículos 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana, no siendo óbice a ello, el diverso criterio sustentado por diversas reparticiones de la Administración.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Junio 23 de 1932.

Y Vistos:

Esta causa seguida contra don José Iturrat y la Sociedad Anónima Casa Iturrat, por infracción a la ley de aduanas número 11.281, de lo que resulta:

Se presenta don Francisco N. Lamboglia, por sí, manifestando que el señor Iturrat tenía establecido en esta ciudad un comercio dedicado, entre otras cosas, a la compraventa de papel y demás artículos de papelería, que introducía en gran escala por la Aduana del Rosario; que posteriormente, en 1928, se constituyó la sociedad anónima comercial Casa Iturrat, sucesora en los negocios de aquél establecimiento; que ambas entidades adquirían en Europa grandes partidas de papel de diario en resmas, de color blanco y características de los usados en la impresión de diarios y periódicos, el cual se despachaba libre de derechos en virtud de que era manifestado para ese destino, conforme a la ley 11.281 y decretos reglamentarios de Febrero 18 de 1924 y Ju-

lio 18 de 1925; que a ese papel se le daba luego un destino distinto y contrario tanto a los fundamentos de la exención como a las declaraciones hechas en la Aduana, vendiéndosele al comercio en general; que el señor Iturrat y Casa Iturrat al proceder así han defraudado al Fisco, violando las disposiciones de la ley 11.281 —art. 3º, inc. 2º—, que fija $ 0.08 oro por kilo de papel de color o blanco para envolver, destino que en definitiva se dió al papel introducido, y los decretos reglamentarios antes citados en sus arts. 4º, 12, 13 y 14; que en consecuencia, instaura la denuncia respectiva, pide la instrucción de un sumario y que, en oportunidad, se condene a los infractores al pago de las sumas correspondientes y a las penalidades a que se han hecho acreedores, haciendo reserva del porcentaje que le reconoce la ley en su carácter de denunciante.

El señor Lamboglia ratificó a fs. 3 su denuncia, asumiendo a la vez el rol de querellante. El señor Procurador Fiscal, a quien se le confirió vista, después de asentir a la competencia del Juzgado, solicitó diversas medidas que fueron aceptadas como también se ordenaron otras diligencias propuestas en el escrito de fs. 5-8 en que el denunciante amplió su denuncia proporcionando datos concretos respecto a introducción de papel, fechas, cantidades, documentación exigida por la Aduana, informes anuales sobre inversión del papel despachado en franquicia, etc. Desde fs. 10 a 75 constan las actuaciones sumariales reunidas por el Juzgado en averiguación de la denuncia, entre las cuales la indagatoria prestada por el señor Iturrat a fs. 69-71. Clausurado el sumario el señor Procurador Fiscal deduce acusación —fs. 84-92—, a la que adhiere el querellante—fs. 93-100—, y que es contestada por la defensa a fs. 101-103.

Abierta la causa a prueba, se ofrece y produce la que figura glosada en autos, desde fs. 104 a 218, más las piezas que van por cuerda separada. Sobre ella informan las partes en los memoriales que van de fs. 218 a 258, presentados en la audiencia prescripta en el art. 492 del Código de Procedimientos en lo Criminal; con lo que, una vez devuelto el expediente por la Cor-

te Suprema de Justicia que lo reclamara para decidir una incidencia, y repuesto el papel, queda el proceso en estado de fallo.

Y Considerando, que:

Primero. El hecho invocado por el denunciante de que la Casa Iturrat introdujo libre de derechos por la Aduana de Rosario, al través de varios años, grandes partidas de papel para diarios el que, en su mayor parte no fué destinado a impresión de periódicos sino vendido al comercio en general para usos diversos, ha sido expresamente reconocido por el señor Iturrat. La alegación que éste formula, sosteniendo la perfecta legitimidad de tal conducta, reduce por consiguiente, la cuestión esencial que se debate en esta causa, a la interpretación exacta que cuadra a las disposiciones pertinentes de la ley de Aduanas y de su reglamentación.

Segundo. La acusación y la defensa discrepan fundamentalmente al apreciar los motivos determinantes de la franquicia concedida por la ley al papel para diarios. Afirma aquella que la exención sólo tiene en vista el destino a darse al papel, esto es, siempre que se lo emplee en la impresión de diarios. Arguye, en cambio, la defensa, que la ley libera de derechos al papel para diarios —denominación con que se distingue en el comercio un tipo o clase especial de papel—, con prescindencia total de su destino ulterior.

Como las partes traen a colación en apoyo de su respectiva posición, las normas de la anterior ley N° 4933 y de la N° 11.281, como también su discusión parlamentaria, juzgo indispensable analizar detenidamente el sentido de ellas, al través de su fuente más auténtica de interpretación; correlacionando el examen con el de otras leyes intermediarias que no han sido citadas en autos por los litigantes. En efecto, el punto que me ocupa, no ha pasado directamente de la ley 4933 a la actual 11.281, sino que ha motivado reglas especiales en las leyes Nos. 9646, 10.220 y 10.362, cuyo estudio, para el objeto propuesto, es de un valor indiscutible.

Tercero. El proyecto de ley de Aduana del Poder Ejecutivo —año 1905—, establecía una rebaja de $ 0.025 a $ 0.02 oro para el "papel común, blanco, para diarios en bobinas o resmas"; y en el mensaje se usaba indistintamente tanto esa denominación como la de "papel de diarios". La Comisión de la Cámara de Diputados (t. 2, pág. 525), se expidió favorablemente sobre la rebaja y refiriéndose al mismo papel de que hablaba el Poder Ejecutivo, dijo: "aconsejamos por este año, reducir a $ 0.02 el llamado (papel) de diarios". Aquí aparece por primera vez la expresión que luego se inserta en la ley 4933. El miembro informante de la comisión, diputado Varela Ortiz (año 1905, t. 2, pág. 585), explica la razón del cambio, criticando la interpretación administrativa demasiado estricta que se había aplicado hasta allí, en beneficio exclusivo de los diarios y en perjuicio de otros industriales impresores. Su propósito era el de evitar el monopolio comercial de las empresas periodísticas sobre el papel favorecido con una reducción de derechos, extendiendo la ventaja a otras personas o entidades; —pero según mi entender —sin desvincular la franquicia del empleo dado al papel, que, se induce, no debía ser para cualquier uso comercial, sino para impresiones, aunque no solamente de diarios. Sin observaciones en ninguna de las Cámaras, quedó aprobada la ley en esa parte, con la reducción aludida al "papel llamado de diarios".

Después de la ley 4933 se presentaron varios proyectos auspiciando la liberación de derechos al papel para obras y diarios. El primero, de los doctores Justo y Olmedo (Julio 24 de 1912); seguido en el mismo año por otros del Ministro de Hacienda doctor Enrique S. Pérez y del diputado Agote. La comisión de presupuesto de 1912 y 1913, en presencia de esas iniciativas aconsejó una rebaja, pero los despachos no fueron considerados.

Vino entonces el proyecto del diputado Massa, que como los precedentes, habla del "papel para diarios", en lugar del "llamado de diarios". Se vuelve así a la denominación primitiva, que ya no se modificará en adelante. Antes de tratarse, el doctor Saavedra Lamas al hacer una salvedad, alude a las activas gestiones hechas

ante la comisión por el "gremio de periodistas", interesado en el asunto. Los conceptos vertidos durante la discusión, particularmente por los diputados Massa y Echagüe (D. S., años 1914-15, t. 7, p. 437), son bien explícitos en el sentido de que la reducción se sancionaba para estimular y favorecer a la prensa diaria, como elemento valioso de cultura popular; y las voces adversas solo se fundaban en la necesidad de protejer a la industria nacional del papel y en la creencia de que el lector de diarios no se beneficiaría apreciablemente con una rebaja tan ínfima. La Cámara había aprobado la disminución de $ 0.02 a $ 0.01 al papel para diarios y revistas; el Senado excluyó al segundo y así fué sancionada la ley 9646, de febrero 17 de 1915.

Dos años más tarde, se llega por primera vez a la liberación total de derechos, con la ley 10.220, dictada en febrero 21 de 1917. La gestación parlamentaria de esta ley, no permite duda alguna sobre el tópico que examino. El diputado Zacagnini propugnaba la exención de impuesto al papel para diarios y revistas, para obras, papel para encuadernación y papel para escribir. El diputado Melo (Carlos F.) quería suprimir por el año 1917 el impuesto que pesaba sobre el papel común, blanco, llamado de diarios, en bobinas o resmas. Al explicar por qué excluía al papel de obras decía: "La razón de esta diferencia está en que el papel para diarios tiene un noble empleo; es el portador, el sostén del material de cultura popular que es el diario. El libro es un elemento de información que el pueblo no tiene siempre. El libro puede ser impreso fuera del país; y el diario no puede serlo. El diario desempeña una función social en las democracias, una función de control de la acción de gobierno, que es indispensable e insustituíble. De manera que por eso, he entendido que esta proposición era más justa y más adecuada a nuestra forma de vida política".

El diputado Zacagnini, defendiendo una franquicia más amplia, decía: "Deseo significar al señor diputado Melo que, al redactar el proyecto, he tenido en cuenta no sólo la situación de los diarios o de las empresas periodísticas, sino también la de las ar-

tes gráficas". Y más adelante: "...el proyecto se funda en consideraciones de cultura general que lo imponen, sin mayores argumentaciones, al voto del Congreso". (D. S., año 1917, t. 5, pág. 4595 y sig.).

Se aprobó el proyecto incluyendo el papel para revistas. En el Senado, el doctor del Valle Iberlucea hizo manifestaciones semejantes acerca de la finalidad cultural de la exención, pero no obtuvo que alcanzara al papel de obras, por razones fiscales y de proteccionismo industrial que expuso el senador Castañeda Vega. Vuelto a la Cámara, el señor Zacagnini concretó sus ideas anteriores en esta forma: "Porque si los diarios —y en eso estamos todos de acuerdo—, merecen esta consideración del Congreso, igualmente la merecen las revistas y demás elementos de cultura general y popular como son los libros y otros impresos". Y sintetizando su exposición dijo el diputado Echagüe: "Es por eso que, en lo que respecta a los diarios, yo he creído que se debe aceptar la sanción del Senado". Con estos antecedentes, fué sancionado el art. 3º de la ley 10.220, suprimiendo por completo el impuesto que, hasta entonces, se cobrara al "papel para diarios en resmas o bobinas".

La ley 10.362 de febrero 16 de 1918, mantuvo la liberación —art. 3º, inc. 1º— al "papel común, blanco para diarios, en bobinas o resmas (partida 2595)", sin que en las Cámaras se adujera consideración alguna sobre el particular. Lo mismo ocurrió con la 11.281, en vigencia, que reprodujo la leyenda adoptada por la 10.362.

Cuarto. Me he detenido, quizá con exceso, en la relación que precede, porque a mi juicio, de ella se desprende con suficiente claridad el pensamiento legislativo que presidió la liberación de gravámenes al papel para diarios. Sea cual fuere el significado que se atribuya a la enunciación de la ley 4933 y a las explicaciones del legislador que informó el despacho, es evidente que en las leyes posteriores quedó fijado con precisión el propósito perseguido al otorgar la franquicia aduanera a ese artículo. Singularmente en la 10.220, que fué la primera en suprimir totalmen-

te el gravamen. A lo largo de las tramitaciones parlamentarias recordadas, no se desliza un solo concepto que dé consistencia a la tesis del querellado, de que se exime de impuesto a un tipo especial de papel conocido en el comercio como papel de diarios o papel para diarios. No hay ninguna referencia a ello; y en cambio, es uniforme y reiterada la afirmación de que tal beneficio se concede en miras del uso a que se destina el papel —la publicación de periódicos— para fomentar y estimular el progreso de la cultura general.

Aún en la discusión de la ley de presupuesto del año en curso, con motivo de una divergencia entre las Cámaras sobre la extensión de la franquicia, se han vertido conceptos análogos, proponiéndose arbitrios y previsiones tendientes a garantizar la identificación del destino dado al papel y evitar que el introducido para diarios y revistas se dedique a otros fines industriales.

Quinto. A tal inteligencia no se oponen —no podrían oponerse— los decretos reglamentarios de febrero 18 de 1924 y julio 18 de 1925; y la confirman de moda explícito e intergiversable la resolución ministerial de noviembre 4 de 1930 y el decreto del Gobierno Provisional de abril 15 de 1931. El primero fija el peso específico del papel blanco, común, para diarios, entre 45 y 60 gramos el metro cuadrado, porque tal es —según el dictamen de las oficinas técnicas— el peso corriente de dicho papel; pero sin alterar la razón del precepto legal, en cuanto al destino que debe tener el papel. Lo mismo ocurre con el segundo —julio 18 de 1925— que gradúa la composición en un veinticinco por ciento de pasta química y setenta y cinco por ciento de pasta mecánica de madera, porque —también en base a dictámenes técnicos— esa es la estructura corriente del papel desde el punto de vista químico; pero igualmente, sin afectar la finalidad cierta de la ley.

Si así no fuera, resultaría indudable que por vía de reglamentación, el Poder Ejecutivo habría modificado el espíritu de la ley reglamentada, violando el art. 86, inc. 2º de la Constitución. Es, cabalmente, lo que decidió la Corte Suprema, en el caso

"Aduana de la Capital v. Ferrando, Steiger y Cía.", en noviembre 6 de 1931, que cita el querellado. El alto Tribunal, en el penúltimo considerando —coincidiendo con la Cámara Federal— establece que la clasificación de "común" en el papel para diarios, exonerado de impuestos por la ley, imponía la fijación de sus características, a fin de evitar que al amparo de tal franquicia se introdujeran papeles no exceptuados. Y en el último, declara concluyentemente que el decreto no contraría *ni el texto expreso ni los alcances propios del texto legal*, sino que se limita a fijar normas que, dentro de una razonable inteligencia, *sirven a su mejor ejecución*.

En cuanto a la resolución del entonces Ministro de Hacienda doctor Pérez, es categórica en el sentido de afianzar la interpretación que vengo sosteniendo. Expresa que "el papel para diarios, cualquiera sea su color, que reuna las características fijadas por la reglamentación en lo que respecta a la composición y peso y *probándose su aplicación exclusiva en la impresión de diarios*, debe evidentemente considerarse comprendido en la liberación, habiéndose empleado la palabra "blanco", por ser el único color usado en la época de la sanción de la ley". Y resuelve ampliar la franquicia al papel de color que se introduzca *para la impresión de periódicos*, siempre que reuna las características que reuna las características que fija el decreto de julio 18 de 1925 y que se compruebe su empleo exclusivo en el objeto de referencia, llenándose las formalidades de la reglamentación a la ley 11.281. Tal resolución, aparte de ratificar la finalidad legal de la liberación, confirma lo que dije en los párrafos anteriores sobre el verdadero alcance del decreto de julio 18 de 1925. En efecto, a pesar de exigirse que el papel se emplee en la impresión de diarios y que ello sea ulteriormente comprobado, se mantiene también la exigencia de que el papel ofrezca o presente la composición fijada en aquel decreto; lo que prueba el criterio gubernativo de que los dos requisitos no se excluyen, sino al contrario, que ambos deben concurrir para el fiel cumplimiento de la ley y su reglamentación.

Igualmente explícito es el decreto del Gobierno Provisional de abril 15 de 1931. "Teniendo en cuenta que el propósito de la ley 11.281 ha sido el de liberar de derechos a los papeles que *realmente se destinen a la prensa*", extiende la franquicia a todo papel que importen las empresas periodísticas para la impresión exclusiva de diarios, aunque no reuna los requisitos establecidos en los decretos anteriores, debiendo probarse el destino dado. En mi sentir, es decreto es el que interpreta en su debida latitud, la disposición liberatoria de la ley 11.281.

Sexto. Con lo expuesto, queda lógicamente demostrado el carácter condicional de la franquicia. Dicho carácter se desprende, por lo demás, del decreto reglamentario, en cuanto declara extensivo a esa partida, lo dispuesto en los artículos 5º a 8º del mismo, que juntamente con el 11 correlacionado, se refieren a las diversas medidas para controlar el destino de las mercaderías libres de derechos. A ello tendían las exigencias de la Aduana del Rosario, que fueron acatadas y cumplidas por Iturrat —al menos aparentemente—, sin objeción de ninguna índole. Frente a aquellas previsiones concretas, carece de valor el silencio del art. 16 del decreto. Entiendo que a lo sumo, es una simple omisión que no puede oponerse a disposiciones imperativas adecuadas al texto y al espíritu de la ley.

Por otra parte —como bien se destaca a fs. 236— lo verdaderamente esencial no es la comprobación del destino en sí, sino la evidencia de que la mercadería no fué utilizada para el uso determinante de la exoneración. Hablando estrictamente, Casa Iturrat justificó el destino del papel, aunque en forma maliciosa según se constató en la pericia de contabilidad. Pudo no haberlo hecho en absoluto, y siempre que demostrara que todo el papel fué empleado para imprimir diarios, su posición en el proceso sería fundamentalmente distinta; porque habría incurrido en una contravención o en la sanción que estatuye el art. 11 del decreto reglamentario, pero no habría cometido una defraudación aduanera, desde que faltaría el hecho susceptible de producir una disminución en la renta. Lo que realmente intere-

sa entonces, es saber si el papel fué destinado a la prensa; y sabemos, por propia confesión del querellado, que no ocurrió así, sino que en gran parte fué vendido al comercio en general y empleado en la envoltura de productos. He aquí caracterizada la infracción, puesto que existiendo un gravamen al papel para envolver, si Casa Iturrat hubiese declarado aquella circunstancia en el momento del despacho, con toda seguridad la Aduana habríale cobrado el impuesto de $ 0.08 oro el kilo.

Las razones precedentes, explican por qué no creo aplicables al caso "sub judice" las consideraciones del fallo recaído en la causa "Tomás Ricardo Puccio — denuncia", citado por el querellado a fs. 255 y vta. (v. Suprema Corte, t. 150, pág. 293).

Séptimo. No puede influir en el criterio del suscrito, la forma en que la Aduana de la Capital ha resuelto la misma cuestión que se debate en esta causa. Después de lo que dejo consignado, es natural mi pensamiento de que esa repartición ha interpretado erróneamente el sentido de la ley 11.281 y de su reglamento, en el punto controvertido. Por lo demás, se trata de determinaciones administrativas cuya eficacia no va más allá de la esfera en que se originan; pero, suscitado un caso judicial, es la justicia quien debe decir la última palabra, como que a ella incumbe la tarea de interpretar las leyes.

La prueba testifical aportada por el señor Iturrat, no reviste importancia para modificar los resultados del estudio de la ley 11.281 en sus antecedentes y en sus propósitos, que he efectuado. Se trata de opiniones vertidas por comerciantes del mismo ramo, que actúan en Buenos Aires y que se refieren a las mismas circunstancias comprendidas en el informe del señor Administrador de la Aduana de la Capital.

En cuanto a la alegación hecha a fs. 257 y vta. sobre el régimen diferencial que se habría establecido entre los puertos de Buenos Aires y de Rosario, me parece innecesario recalcar su inconsistencia, ya que, notoriamente, no estamos ante la situación que contempla y prohibe el art. 12 de la Constitución Nacional.

Octavo. La actitud prolongada de la Casa Iturrat en sus relaciones con la Aduana de Rosario, es inconciliable con su pretensión de no estar obligada a vender el papel a los diarios ni a justificar tal empleo. Hay un conjunto de circunstancias, que contradicen abiertamente la defensa principal opuesta en este juicio:

a) El señor José Iturrat figura incripto en la Aduana desde 1924 como importador de papel para diarios — fs. 53.

b) En el libro de Cuentas Corrientes que lleva la Aduana a los comerciantes que introducen mercaderías con franquicia de derechos, existía una cuenta especial para el señor Iturrat — fs. 39.

c) El querellado, junto con sus libros comerciales, llevaba uno especial exigido por la Aduana y sellado y rubricado por ésta —libro desaparecido— donde se anotaban todas las salidas del papel importado libre de derechos — fs. 16 vta., 36 vta., 70, etcétera.

ch) Anualmente, la Casa Iturrat rendía cuenta a la Aduana en planillas especiales, de la inversión del papel introducido en esas condiciones — id. id. y exp. por separado.

d) En la leyenda superior de esas planillas, se dice expresamente que la franquicia dada por la ley, es en razón del destino del papel: imprentas y diarios — id., id.

e) Las anotaciones en los libros comerciales de las ventas diarias de papel, no concuerdan con las constancias de las planillas; y del examen minucioso hecho por los contadores, surje que éstas últimas eran simuladas — fs. 179 y sig.

f) En las citadas planilias figura vendido el papel exclusivamente a diarios e imprentas; a pesar de que en autos se ha constatado y aún confesado, que en su mayor parte, lo fué a otros comercios y para fines extraños a impresiones. Es, por tanto, inexacto lo que en contrario se manifiesta en el informe a fs.

256 y 257; sin duda pretendiendo implícitamente hacer un distingo entre diarios e imprentas. Ese distingo motivó las dos denuncias del señor Silva Lezama; y la Casa Iturrat argumentó precisamente que no era dable hacerla, porque el papel "había sido vendido en primer término a diarios y a imprentas editoras de diarios y folletos". Con cuanta mayor razón se habrían formulado denuncias, si la Aduana hubiese conocido, —como afirma Iturrat— el verdadero destino del papel y no las anotaciones tergiversadas de las planillas.

g) Al declarar en esos sumarios, la Casa Iturrat arguyó en toda forma, para demostrar que había cumplido las disposiciones legales y reglamentarias, sin aludir siquiera al derecho que ahora invoca como punto esencial de su defensa.

Todos estos hechos son absolutamente inexplicables, en la hipótesis de una firme creencia de que la importación del papel solo estaba sujeta a la comprobación de su estructura, de acuerdo al decreto de julio 18 de 1925. La Casa Iturrat se sometió durante años a todas las exigencias de la Aduana, llenó por lo menos en forma aparente, los requisitos reglamentarios, alegó haberlos cumplido estrictamente, y en ningún momento reclamó ni promovió la dilucidación de la sencilla cuestión que debía poner término a todas esas tramitaciones consideradas arbitrarias y de simple rutina. Y ni tan siquiera cuando se presentaron denuncias y se ordenó la instrucción de sumarios, en base a dictámenes del Inspector General de Rentas y del Procurador del Tesoro, que así lo aconsejaban; funcionarios que, sea dicho de paso, no parecen coincidir con la antes comentada interpretación de la Aduana de Buenos Aires.

Noveno. Como ya se dijo en el considerando sexto, los actos realizados por el señor José Iturrat y por la sociedad anónima comercial Casa Iturrat importan específicamente una defraudación aduanera, pues que, de no ser advertidos, habrían ocasionado una disminución de la renta fiscal. Es exactamente lo que preceptúan los arts. 1025 y 1037 de las ordenanzas, concordantes con el art. 66 de la ley 11.281 y con el art. 14 de la reglamenta-

ción. "La posibilidad de un perjuicio inmediato para el Fisco, convierte en fraudulenta toda acción u omisión relativa a las operaciones de Aduana. El perjuicio al Fisco, es, pues, en materia de Aduana, la medida y característica principal de la defraudación". Basaldúa, "Legislación penal aduanera", pág. 16. Y ello, con prescindencia del elemento intencional que, a diferencia del derecho común, no es necesario para configurar el delito aduanero—id. id.

En consecuencia, además de abonar sobre la mercadería no aplicada al destino legal, el impuesto de $ 0.08 oro el kilo que fija la ley 11.281, los querellados se han hecho pasibles de pena —art. 1025 de las ordenanzas. Como las mercaderías han sido consumidas, la penalidad correspondiente sería la de multa equivalente al comiso imposible, vale decir, el valor de aquéllas en depósito, más el importe de los derechos fiscales —art. 67, ley 11.281. Sin embargo, teniendo en cuenta el régimen adoptado en la Aduana de la Capital para la introducción del papel para diarios y su previsible repercusión en el comercio importador, como también otras constancias de autos —no obstante las circunstancias señaladas en el considerando octavo—estimo justo ejercitar la facultad amplia conferida en el art. 1056 de las ordenanzas, reduciendo la penalidad aplicable, a una multa igual a los derechos adeudados.

Décimo. El monto del impuesto, y consiguientemente de la multa, deberá obtenerse en base a los datos de las planillas remitidas por la Aduana —fs. 39 a 57— y del informe de los peritos contadores. Del kilaje total introducido en los años a que se refiere la denuncia, deberán descontarse las cantidades de resmas mencionadas a fs. 210 vta. como vendidas a diarios y empresas periodísticas, cuyo peso (que sólo consta en el escrito de fs. 212-13 y no de modo auténtico) será establecido previamente por la Aduana, en la liquidación que ha de practicar en su oportunidad.

Undécimo. La multa es a beneficio del denunciante señor Lamboglia; con excepción de la referente a las partidas impor-

tadas durante los años 1928-1929, y no empleadas en el destino permitido (v. informe pericial), sobre las cuales presentó denuncia con anterioridad el señor José Luis Silva Lezama (v. exp. Nos. 309 y 310, agregados por cuerda). Esa parte corresponde al Fisco, de acuerdo al art. 71 de la ley 11.281 y a lo resuelto por el suscrito, con la confirmación de la Excma. Cámara y de la Corte Suprema, en el expediente N° 2052, año 1931.

En cuanto a la denuncia del señor Oscar Fallótico, respecto al papel despachado el año 1924, no debe tomarse en consideración, porque es de fecha posterior a la que formulara el señor Lamboglia (v. fs. 13 y 57, y exp. N° 73).

Por último, procede desechar la pretensión de Iturrat, consignada en su informe de fs. 257 vta. 258. Después de lo que consta en autos acerca de la veracidad de los datos incluídos en las planillas de inversión presentadas a la Aduana (v. considerando octavo, párrafos e) y f) es incomprensible que la Casa Iturrat sostenga ser el verdadero denunciante de los hechos que dieron margen a esta causa.

Duodécimo. La condena debe pronunciarse solidariamente contra el señor José Iturrat y contra la Sociedad Anónima Casa Iturrat, porque aquél era el propietario de la entidad que giraba en esta plaza bajo el nombre Casa Iturrat, hasta Septiembre de 1928; y porque la mencionada sociedad anónima, al constituirse, tomó a su cargo el activo y pasivo de la anterior. El señor Iturrat es, también, el principal y casi único accionista de la actual sociedad (v. confesión de fs. 69, Nos. 1, 2 y 6). Fallo: declarando procedente la querella. Condeno, en consecuencia, a don José Iturrat y a la sociedad anónima comercial Casa Iturrat, a pagar solidariamente dentro de diez días, los derechos correspondientes al papel blanco, común, para diarios que introdujeran por la Aduana de esta ciudad, durante los años 1924, 1925, 1927, 1928, 1929 y 1930 que no fué destinado a la prensa; y a pagar, también solidariamente y dentro del mismo término, — en beneficio del Fisco y del denunciante particular señor Lamboglia — una multa igual al importe de los derechos adeudados, según la liquidación que en su momento for-

mulará la Aduana, con arreglo a las bases precisas fijadas en los considerandos noveno, décimo y undécimo. Los condeno, asimismo, al pago de todas las costas producidas. Insértese, hágase saber y repóngase. — *Santos J. Saccone.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Rosario, Noviembre 10 de 1932.

Vistos en acuerdo:

Los autos caratulados "S. A. Comercial Casa Iturrat, infración ley Aduana" (exp. Nº 821, de entrada); y

Considerando, que:

Primero: El Tribunal acepta en general las conclusiones del señor Juez "a quo" respecto a la existencia de la infracción aduanera que se imputa al querellado y considera ajustada a derecho la interpretación de la ley de Aduana Nº 11.281 y su reglamentación en cuanto establece que la liberación de derechos en la importación de papel común blanco para diarios en bobinas o resmas (art. 4º), tiene un carácter condicional.

Es inadmisible la alegación de la defensa expuesta en esta instancia en el escrito de expresión de agravios (fs. 307) al consignar que "el P. E. dió un golpe de timón mediante el decreto de Julio 18 de 1925 y precisando con nitidez las características que debía reunir el papel para considerárselo común blanco para diarios, abandonó aquella exigencia de la comprobación del destino". Por resolución ministerial (exp. 6405 I. 1924. R. V. Nº 357 de fecha Marzo 6 de 1925 según copia registrada en el expediente Nº 9346, letra C, año 1931 agregado por cuerda floja a estos autos — fs. 10), en un pedido de la sociedad anónima La Nación, para que se le permita despachar con franquicia de derechos aduaneros tres partidas de papel pa-

ra diarios cuyo peso excedía el límite fijado por el decreto reglamentario de la ley N° 11.281, se resolvió conceder el libre despacho solicitado, debiendo comprobarse el empleo del papel en la impresión de diarios, con arreglo a lo prescripto por el decreto reglamentario de dicha ley; es decir, que el cumplimiento de esta condición era considerado substancial por el Poder Ejecutivo independientemente de la estructura de la mercadería que fundamentaba la solicitud de la sociedad nombrada. Lógicamente, no es razonable que el Poder Ejecutivo variara fundamentalmente de criterio en tan corto lapso de tiempo en cuestión tan importante, mayormente que ello hubiera importado contrariar el espíritu y verdadero alcance de la ley que al liberar de derechos al papel de diarios ha tenido única y exclusivamente en cuenta un fin cultural. Además, la jurisprudencia tiene resuelto en forma invariable que el Poder Ejecutivo no puede por decretos o reglamentaciones alterar ni modificar la tarifa de avalúos y la ley de Aduana, en cuanto contraríe su espíritu. J. Arg. Suprema Corte, t. XXVI, p. 914; t. XXVIII, p. 792; Cámara Federal de la Capital, t. XXVIII, p. 803; "Gaceta del Foro", t. 95, Noviembre y diciembre 1931, pág. 309, que registra la resolución de la Suprema Corte en el caso "Aduana de la Capital v. Ferrando, Steiger y Cía."

El concepto expresado aparece perfectamente definido en la resolución del Ministro de Hacienda de fecha Octubre 22 de 1931 (expediente 4636 t. 1931, fs. 19), pues en el considerando primero se establece que el decreto del 18 de Julio de 1925, al modificar las características del papel para diarios, reconocido libre de derechos, no ha infringido la obligación impuesta por el decreto reglamentario de la ley de Aduana, de comprobar su aplicación. En realidad, no cabe otra interpretación, pues es evidente que aparte de los elementos de comprobación química y peso específico, requerido por las resoluciones de Noviembre 4 de 1930 y decreto de Julio 18 de 1925, debe exigirse el destino mediante la constatación de que el papel introducido libre de derechos, ha sido utilizado en la impresión de diarios. Ambos términos lejos de excluirse, se complementan.

Por otra parte el cumplimiento de este doble requisito no es único en nuestra ley de Aduana. La legislación universal, así lo ha considerado siempre; en el arancel de Italia (1925) que es en esta materia de lo más adelantado, al referirse a la partida Nº 847 (papel, etc.), tiene la siguiente anotación: "las características y la determinación del papel para periódicos o para otras publicaciones periodísticas y el empleo en dichos usos, se determinarán y comprobarán según las reglas que se establezcan por el Ministerio de Hacienda". Abril 1926, cuaderno 7, edición 7ª, pág. 186. Igualmente la ley francesa requiere la comprobación que será arreglada por la Administración, partida 461, pág. 47 — suplemento 13 decreto de 27 de Marzo de 1921, sistema mantenido en la ley de Marzo 2 de 1928 — según nota del suplemento 47 al cuaderno Nº 22 (5ª edición), pág. 64. Lo mismo la ley inglesa, en los casos que el destino está expresamente determinado — Diciembre de 1928 — cuaderno 2, pág. 11. En el arancel de Grecia, por la partida Nº 300 el papel de imprenta, exclusivamente destinado a la impresión de periódicos y de revistas, es libre, y en la anotación complementaria se indican las condiciones que deben cumplirse para gozar de la franquicia en atención a su destino, llegando a considerar su empleo en otros usos como contrabando — cuaderno 20, 3ª edición, Marzo de 1921, pág. 51; publicaciones del "Bulletin International des Douanes", Bruselas.

Segundo. No es aceptable el criterio del señor Juez "a quo", en cuanto clasifica la mercadería en infracción en la partida Nº 2594 de la tarifa, concordante con el art. 3º, inc. 2º "varios artículos" de la ley 11.281 (considerando noveno). Es indudable que esta mercadería por su composición química y peso corresponde por su clase a la partida 2595, papel blanco para diarios y los derechos cuyo cobro se persigue por esta acción, lo son únicamente en razón de no haberse dado a aquélla el destino expresamente fijado por la ley. Nos encontramos así con una categoría de papel, el que si bien por su estructura general, está comprendida en la tarifa (Nº 2595), no puede ser involucrada

por su calidad en la partida Nº 2594, por constituir una clase de papel diferente de la enumerada en dicha partida "papel de color y blanco para envolver, etc." Corresponde en este caso aplicar el art. 2º, inc. 5º de la ley 11.281, que preceptúa que "todas las mercaderías que en esta ley no figuran con un derecho especial pagarán el 25 o|o "ad valorem" concordante con el art. 17 "in fine" de la misma ley. Por lo tanto en el caso "sub lite" la mercadería en infracción aduanera debe pagar el 25 por ciento de derechos generales que serán computados sobre el aforo legal, con más los adicionales e intereses que correspondan, conforme a la liquidación que practicará en su oportunidad la Aduana.

Tercero. Aunque en forma imprecisa nuestras ordenanzas admiten la distinción entre contravención, defraudación y contrabando, clasificación necesaria para determinar el procedimiento y graduar la pena que en cada caso corresponda aplicar (arts. 1036, 1037, 1039 y 1040). Los actos realizados por la parte querellada están comprendidos en la segunda categoría, desde el momento que si no hubieran sido apercibidos se hubiera disminuído la renta fiscal, y es este perjuicio lo que caracteriza principalmente la defraudación. Sin embargo, en el caso "sub judice" deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias para fijar la justa sanción: resulta de los elementos probatorios aportados por las partes y de las medidas ordenadas por la Cámara para mejor proveer (fs. 362) que la Aduana de la Capital Federal no exigía la comprobación del destino que establece la ley 11.281 interpretando equivocadamente el alcance del decreto del Poder Ejecutivo del 18 de Julio de 1925 y es solamente a partir del 1º de Abril del corriente año que se cumple con este requisito esencial (constancias del expediente administrativo Nº 4636|1|1931, informes agregados de fs. 31|34, y expediente Nº 9346, letra C, fs. 3 vta. a 5 e informe de la Aduana de la Capital de fs. 370 a 376 de estos autos). Este criterio erróneo de la Administración de la Aduana de Buenos Aires ha podido influir en la conducta del querellado ante la Aduana de esta ciudad, máxime cuando por aquélla recibía grandes remesas de papel. Debe destacarse,

también, que el mismo sistema de la no comprobación del destino del papel para diarios, era seguido por la Aduana de la ciudad de Santa Fe (informe de fs. 374/375). No basta esta circunstancia ciertamente para eximir al querellado de toda responsabilidad penal, como si se tratara de una simple contravención aduanera ya que aparte de las apreciaciones justas que hace el señor Juez "a quo" en el considerando octavo de la sentencia, es notorio según resulta de autos, que la falta de cumplimiento por el demandado, de los requisitos que expresan los arts. 4º a 6º del decreto reglamentario de la ley 11.281, que es de fecha Febrero 18 de 1924, datan de esta época, es decir, año y medio antes que el Poder Ejecutivo diera el decreto del 18 de Julio de 1925.

Las ordenanzas no enumeran las circunstancias atenuantes, pero el art. 1056 acuerda la facultad más amplia sin limitación a los encargados de aplicar la ley en la apreciación de las mismas a fin de graduar la penalidad. La doctrina de los autores y nuestra jurisprudencia es uniforme al respecto. "Los tribunales federales siguiendo este criterio, han aplicado en los casos en que se ha admitido la existencia de circunstancias atenuantes, multas diversas que no están expresamente establecidas por las ordenanzas, pero sí autorizadas implícitamente por la letra y espíritu general de la legislación aduanera. Así ya se tratara de casos a los que en rigor podía corresponderles comiso, doble derechos o multas, los Tribunales han aplicado indistintamente las penas de las ordenanzas inmediatamente inferiores, esto es, por ejemplo: dobles derechos en vez de comiso, o bien, multas equivalentes a un cinco, diez, veinte o cincuenta por ciento del valor de la mercadería en infracción, o multas desde $ 20 hasta $ 200 moneda nacional, según los casos" (Ismael Basaldúa — "Legislación Penal Aduanera", Buenos Aires, 1923, págs. 58-59, quien cita en la nota varios fallos de la Cámara Federal de la Capital.

Por lo tanto, deben interpretarse los arts. 1025 y 1036 de las ordenanzas concordantes con el art. 66 de la ley 11.281, en forma razonable, pues en contrario se lesionarían principios

fundamentales de derecho y de moral. En el caso "sub lite" de acuerdo con este último artículo, las diferencias de peso y calidad no llegan hasta el 50 o/o del valor asignado a la mercadería, por lo que la pena sería la de dobles derechos. En atención a las consideraciones particulares en esta causa y criterio expuesto, el Tribunal haciendo uso de la amplia facultad conferida por el art. 1056 de las ordenanzas, entiende que la multa de dobles derechos que corresponde, debe ser reducida al diez por ciento de los derechos adeudados por el querellado.

Cuarto. El Tribunal acepta las conclusiones del señor Juez "a quo" expresadas en los tres últimos considerandos de la sentencia respecto a las bases que regirán para obtener la liquidación y multa, distribución de ésta entre los denunciantes y al carácter de solidaridad de la condena contra el señor José Iturrat y contra la sociedad anónima Casa Iturrat.

Quinto. Por último, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad promovida por la defensa en primera instancia y reproducida en esta a fs. 309, es inconsistente. Es evidente, que de ningún modo viola la prescripción del art. 12 u otro alguno de la Constitución Nacional, el hecho de que la justicia federal de Rosario, al fallar un litigio pueda apartarse de las normas seguidas por la Aduana de Buenos Aires, en casos semejantes; ni siquiera existiría violación constitucional, por la circunstancia de que jueces de la Capital o de otro punto del territorio mantengan o apliquen distintos criterios. Las diferencias de apreciación del alcance de las leyes aduaneras en determinada controversia entre las partes son sólo obligatorias para el caso promovido, y no quitan a las leyes fiscales su carácter de uniformidad ni crean privilegios a favor o en contra de determinados puertos, desde el momento que el vicio de la ley conforme lo ha declarado la Suprema Corte no proviene de ella misma, sino de la distinta manera de ser aplicada por los funcionarios administrativos (fallo de la Suprema Corte del 23 de Diciembre de 1927, en el caso de la West India Oil Co. v. Fisco Nacional.

Por lo expuesto y fundamentos concordantes de la senten-

cia de fs. 271 a 281, de fecha Junio 23 de 1932, se la confirma en lo principal, modificándola en cuanto al monto de la condena, la que se reduce al pago de los derechos generales adeudados y multa del diez por ciento sobre el valor de los mismos, que se impone al querellado a favor del Fisco y del denunciante particular señor Lamboglia, de acuerdo a la liquidación que oportunamente formulará la Aduana según lo establecido en los considerandos segundo, tercero y cuarto de esta resolución. Las costas de ambas instancias, a cargo de la parte querellada. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el sellado en el Juzgado de su procedencia. — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.* — *P. Morcillo Suárez*, (en disidencia parcial).

VOTO EN DISIDENCIA PARCIAL DEL DR. PEDRO MORCILLO SUÁREZ

Vistos:

Los autos caratulados "Sociedad anónima comercial Casa Iturrat, infrac. ley de Aduana" (exp. N° 821); y

Considerando:

Primero. Que en este proceso hay dos cuestiones que deben ser resueltas, a saber: a) si los querellados adeudan impuestos aduaneros por cantidades de mercadería "*papel blanco común para diarios*" que han introducido al país en diversas oportunidades; y b) si los mismos han cometido o no el delito de fraude aduanero que deba ser penado.

Respecto a la primera cuestión planteada, es de observar, como lo ha dicho el "a quo", que las partes están de acuerdo en que los querellados José Iturrat y su sucesor la sociedad anónima Casa Iturrat han introducido al país una gran cantidad de "papel blanco común para diarios", libre de los derechos aduaneros, habiendo sido destinado parte a los diarios y otra parte

al comercio para otros usos. El punto a resolver ha quedado así reducido a establecer si la ley Nº 11.281 ha liberado de derechos aduaneros al papel blanco común para diarios que tenga ese único destino, o si la liberación le alcanza, cualquiera sea el destino que se le dé.

Los fundamentos expresados por el "a quo" en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia de fs. 271 a 280, explican el alcance de la ley 11.281, al conceder aquella franquicia, que no puede ser otro que el de facilitar a los diarios, como medios de publicidad, el desarrollo de la cultura general de la Nación; pero de ninguna manera puede tener por objeto el de beneficiar con un privilegio a un ramo determinado del comercio particular, sin que exista razón alguna que lo justifique. Los legisladores han tenido en cuenta el interés público resultante de la mayor cultura del pueblo adquirida con la publicación de las ideas por medio de los diarios; y han sido ajenos por completo al deseo de aumentar la riqueza privada de una clase determinada de comerciantes. Dentro de ese concepto expuesto como he dicho, en la sentencia del "a quo", debe ser interpretada la ley 11.281, al conceder la franquicia "al papel blanco común para diarios", es decir, debe tenerse en cuenta el destino que se da al papel de acuerdo a la tesis de la acusación y no a su tipo o clase especial por su composición química y peso, con prescindencia de su destino, como lo sostiene la defensa.

Probado está que los querellados destinaron parte de esa mercadería que introdujeron por la Aduana de esta ciudad a vender a diversos comerciantes que le dieron otro destino, bien distinto por cierto que el previsto por la ley 11.281; luego los querellados son deudores al Fisco por el impuesto que han debido pagar por esa cantidad de mercadería introducida libre de derechos y que no pagaron por un error más que todo, de las autoridades administrativas, como veremos más adelante. En consecuencia, encuentro justa la sentencia de fs. 271 a 280 en su primera parte que condena a los acusados a pagar la suma que adeudan a la renta fiscal, por lo cual estimo que debe ser confirmada en esa parte.

Segundo. Entrando ahora a considerar la segunda cuestión planteada acerca de si existe delito aduanero cometido por los querellados, es necesario establecer si la suma adeudada ha tenido su origen en una infracción a la ley o fraude cometido por aquéllos, o en un error de los funcionarios de la Aduana.

A este respecto cabe observar que José Iturrat y la sociedad anónima comercial Casa Iturrat no han sido denunciados, y menos se ha probado, que hayan infringido el art. 104 de la ley 810 al pedir el despacho de las diversas cantidades de papel blanco común para diarios que han introducido al país. De consiguiente debemos partir de la base de que al producir los manifiestos en las debidas oportunidades, lo han hecho de acuerdo a lo dispuesto en el recordado art. 104. Además, de esa manera de establecer los hechos realizados, existe una interesante prueba con los parciales obrantes de fs. 20 a 25 del expediente Nº 4636 del Ministerio de Hacienda de la Nación que está unido por cuerda floja. En dichos parciales la firma J. Iturrat y Cía. manifiesta "papel blanco común para diarios", y la Aduana lo afora "libre de derechos". No hay constancia en este expediente de que ni el Fiscal ni el acusador particular hayan hecho observaciones a la manifestación de los interesados, ni se ha hecho cuestión al respecto.

En lo que se refiere al aforo esta Excma. Cámara en el caso de Pire, Grudsky y Podestá por apelación de fallo de la Aduana, exp. Nº 452, ha establecido en el fallo Nº 9541, que "el comerciante no está obligado a intervenir en las operaciones de aforo y liquidación de derechos, ni controlar sus resultados, en cuanto no sea perjudicado, por lo que el error en el aforo es un hecho que no puede serle imputado, salvo los casos de falsedad en la manifestación". La función de aforar es privativa de la Aduana y sus funcionarios, no pudiendo el error del comerciante sobre el particular dar margen a la aplicación de penas. La jurisprudencia que existe al respecto es copiosa y uniforme en ese sentido.

Y bien, ¿cuál ha sido el motivo determinante para que la

Aduana hiciera ese aforo? El motivo no ha sido otro que el error en que han incurrido los funcionarios aduaneros en esos casos. En efecto, de fs. 38 a 40 del citado expediente N° 4636 del Ministerio de Hacienda de la Nación, la Aduana de la Capital Federal, refiriéndose al decreto N° 151 del 18 de Julio de 1925, dice:" La Aduana interpreta que fué sustituida totalmente la disposición que constaba en el decreto reglamentario, y los hechos posteriores no le quitan, sino que le dan razón para justificar su concepto de que la comprobación del destino del papel no debía exigirse". Más adelante, en el mismo memorial alude dicha Aduana que ni el Ministerio citado ni la Inspección General de Rentas exigían la comprobación del destino del papel.

De lo expuesto resulta evidente que hubo de parte de la Aduana de la Capital Federal un error al hacer los aforos de esa clase de mercadería, cuyo error tuvo su origen en los términos confusos del decreto del Poder Ejecutivo de fecha 18 de Julio de 1925, y en la actuación posterior del mismo Ministerio de Hacienda y de la Inspección General de Rentas al no exigir la comprobación del destino dado al papel. No encuentro justo que en tales circunstancias se haga cargar con el peso de una responsabilidad y de una pena a los querellados, cuando la propia autoridad administrativa, ha dado una pauta errónea a seguir en tales casos. Razón han tenido los acusados, entonces, para creer que el procedimiento de la Aduana de Rosario era equivocado.

Por otra parte, consta en autos que los querellados son comerciantes que tienen su casa principal en la Capital Federal y han tenido en esta ciudad de Rosario una sucursal. Han introducido en gran escala la materia de que se trata e indudablemente, la mayor parte de esa introducción, la han hecho por la Aduana de la Capital Federal. A la par de esos comerciantes hay otros que se han dedicado a idénticas actividades mercantiles, varios de los cuales han declarado con motivo de este proceso, obrando sus declaraciones a fs. 245 y siguientes. Para con todos ellos se ha seguido en la Aduana de la ciudad de Buenos Aires, igual procedimiento erróneo, y todos a su vez, han procedido como los

querellados, en consecuencia. No podemos negar, sin peligro de una grave injusticia ante esas circunstancias, que la deuda que tienen los acusados por impuestos aduaneros se debe al error cometido por la Aduana de la Capital Federal, en mérito a una mala interpretación que ha hecho de la ley y de su reglamentación. Los querellados no son responsables de ese error en sentido penal y su obligación se reduce a pagar los impuestos que adeudan por las mercaderías que han introducido tanto por la Aduana de Buenos Aires, como por la de esta ciudad u otra cualquiera y que en atención al destino dado, no estén en condiciones de gozar de la franquicia legal. Pero no obstante esa obligación de pagar lo adeudado, se puede afirmar que los querellados no han cometido delito por fraude aduanero que deba ser penado. Y si sus actos no han sido delictuosos ante la Aduana de la Capital Federal, no pueden haberlo sido ante la Aduana de Rosario.

Por estas consideraciones, y las concordantes de la defensa, es que considero que debe ser revocada la segunda parte de la sentencia en cuanto ha impuesto una pena a los querellados. Se resuelve: confirmar la sentencia de fs. 271 a 280 en cuanto condena a José Iturrat y a la sociedad anónima comercial Casa Iturrat a pagar solidariamente dentro de diez días, los derechos correspondientes al papel blanco común para diarios que introdujeron por la Aduana de esta ciudad durante los años 1924, 1925, 1927, 1928, 1929 y 1930 que no fué destinado a la prensa, en el porcentaje fijado por el art. 17 "in fine" de la ley 11.281; y se la revoca en la parte que impone a los nombrados querellados la pena de una multa igual al importe de los derechos adeudados, absolviéndoseles en consecuencia de toda pena (art. 13 del Código de Ptos. Crim.), con las costas de ambas instancias a cargo de la parte querellada. Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de procedencia, donde se repondrá el sellado.—*P. Morcillo Suárez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 9 de 1933.

Y Vistos:

Los de la causa contra José A. Iturrat y la Sociedad Anónima "Casa Iturrat" por infracción a la Ley de Aduana Nº 11.281 venida en tercera instancia ordinaria, de acuerdo con el art. 3º inciso 2º de la Ley Nº 4055, por apelación contra el fallo condenatorio de la Cámara Federal de Apelación de Rosario; y

Considerando:

Que, como lo expresa la minuciosa relación de los autos hecha por el Juez de Sección de Rosario —fs. 271— José Iturrat primero y luego sus sucesores "Casa Iturrat", establecidos en Rosario, introducían "papel común para diarios", libre de derechos conforme a la franquicia de la Ley de Aduana Nº 11281, reglamentada por decretos de 18 de Febrero de 1924 y 18 de Julio de 1925, pero por denuncia de Francisco N. Lamboglia, se comprobó que dicho papel no recibía el destino que la ley tuvo en vista sino que el importador favorecido lo vendía a empresas comerciales e industriales de carácter vario que lo empleaban en usos que nada tenían que ver con el periodismo, por cuyo motivo, los tribunales de primera y segunda instancia, de acuerdo con los arts. 1025 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, 66 de la Ley Nº 11.281, y 14 del Decreto Reglamentario, se condenó a los infractores al pago de los derechos que el papel debió pagar según su destino real más una multa calculada sobre esos mismos derechos (fs. 271 y 377).

Que, como antecedentes, conviene recordar —pues ilustran el espíritu con que los recurrentes actuaban en la Aduana de Rosario—, en la importación de "papel blanco común para diarios"— los expedientes administrativos que promovieron en 1928 y 1931, el primero de ellos para introducir libre de derechos pa-

pel que, según los exámenes químicos no se ajustaba al tipo previsto en el decreto de 18 de Julio de 1925; y el segundo para transferir a la Aduana de Buenos Aires la rendición de cuentas o justificación de destino del papel introducido como "para diarios" en cuyos expedientes, Nº 118, letra L. y Nº 4636, letra I, respectivamente, las resoluciones administrativas finales fueron desfavorables. En la primera gestión, la Casa Iturrat y Cía., disconforme con todos los exámenes químicos de las oficinas oficiales, seis análisis de la oficina química nacional, tres de la oficina de ferrocarriles del Estado que, naturalmente, son las asesoras del Estado, pretendía que éste se sometiera a las conclusiones de un químico particular de su elección el que rectificaba aquellos análisis y obtenía un resultado favorable al recurrente. (fs. 4, 6 v., 19, 33, 44, 48, 56, 57, 59, 60 y 63). Ni la Aduana ni el Ministerio de Hacienda —fs. 74, 93 y 103—, aceptan, como es lógico la descalificación de sus asesores técnicos legales y se sanciona el pago de derechos de importación. En el segundo expediente, ante el reclamo aduanero de Rosario de justificación de destino del papel importado, Casa Iturrat y Cía. se presentan al Administrador General de Aduanas pretendiendo, como ya se ha dicho, la transferencia a las oficinas de la Capital, del procedimiento justificativo de ese destino y dicen: "Mientras funcionó aquella agencia (la de Rosario) y obedeciendo a disposiciones que ignoro, se exigió a la Casa llevar en libros rubricados por la Aduana de Rosario, un control de la venta del papel importado. Acatamos sin discutir esta disposición de la autoridad aduanera a pesar de ser la única jurisdicción donde esta exigencia se ponía en práctica; pero concordantes la Aduana de Rosario, la Inspección General de Rentas Nacionales, el Procurador del Tesoro y el Ministro de Hacienda se declara que "el decreto de 18 de Julio de 1925, al modificar las características del papel para diarios, no ha suprimido la obligación impuesta por el decreto reglamentario de la Ley de Aduanas de justificar su aplicación" no se hace lugar a lo peticionado. (fs. 2, 13, 15, 17, 18 v., y 19. Además, nota de Abril 17 de 1931 que en copia corre a fs. 116 del expediente anteriormente mencionado, Nº 617, letra C.).

Que no obstante la categórica manifestación de haberse sometido "sin discutir" a la exigencia de la Aduana rosarina, a fs. 67 y siguientes de los autos principales, confiesa don José Iturrat que llevaba sin formalidades los libros referentes a la importación y distribución del papel liberado de derechos y que lo vendía a cualquier comprador. Hay evidente e inaceptable contradicción entre ambas manifestaciones y actitudes porque no hay acatamiento de la ley o sus autoridades cuando por sí y ante sí, violenta o subrepticiamente, se hace lo contrario de lo que aquellas preceptúan. Por otra parte, nadie puede hacerse justicia por mano propia ni quitar validez, por solo imperio de su voluntad, a las disposiciones de autoridades con facultad para tomarlas; hay recursos y acciones contra su injusticia y no aparece ninguno de esos remedios empleados por Iturrat para rectificar a la Aduana de Rosario, cuyo Administrador procedió dentro de las facultades otorgadas por el art. 17 del Reglamento General para las aduanas de la República.

Que la liberación de impuesto de importación al "papel común para diarios" emana de la ley, no de sus decretos reglamentarios; tiene un carácter excepcional, según surje de la letra clara del art. 4º de la Ley Nº 11.281 y de la discusión parlamentaria que el Señor Juez de Sección analiza en el considerando *tercero* del fallo de fs. 271 que se dá aquí por reproducido con la sola ampliación del año a que corresponde el tomo quinto del Diario de Sesiones de Diputados, el cual es 1916 - 1917, págs. 4595, 4596, 5099 y 5102. En ambas Cámaras se hizo la observación del agravio que la franquicia podría traer a la industria nacional del papel y por eso se restringió estrictamente al "papel para diarios", no al de cierta consistencia, composición y peso que también pudiera emplearse en otros otros usos. Ningún decreto podía, pues, cambiar, por comodidad del Estado o de los particulares, el claro alcance de la ley, porque el inciso 2º del art. 86 de la Constitución lo prohibe y esta Corte Suprema, en su constante jurisprudencia, declaró nula y sin ningún valor toda disposición administrativa contraria a la letra o al espíritu de la ley que reglamentaba o aplicaba, (Fallos: Tomo 136, pág. 287;

Tomo 143, pág. 19; Tomo 158, pág. 187), y también ha declarado, reiteradamente, que cuando una franquicia aduanera ha sido concedida a una cosa en razón de su destino, es este destino exclusivo y efectivamente el que interesa y debe acreditarse y no sólo la cosa en sí. (Fallos: Tomo 156, pág. 116; Tomo 158, pág. 17; Tomo 162, pág. 191).

Que el decreto reglamentario de la Ley Nº 11.281 de 18 de Febrero de 1924, tenía el art. 4º, constante de dos partes, una fijando las condiciones físicas del papel que hubiere de despacharse libre de impuesto, y a los efectos del despacho aduanero; y otra que hacía extensiva al papel así despachado, las disposiciones de los arts. 5 a 8 del mismo decreto. Dice así: "Se despachará libre de derechos el papel blanco, común para diarios, cuyo peso específico por metro cuadrado sea mayor de cuarenta y cinco gramos y menor de sesenta". "Son extensivas a esta partida lo dispuesto en el art. 5 al 8 del presente decreto". Así redactado, no cabe duda ninguna de su ajuste a la ley y de la corrección perfecta de las medidas de control de la Aduana de Rosario; pero, en Septiembre de 1924, varios importadores de papel para diarios se presentaron al Ministerio de Hacienda, mencionando las dificultades graves con que tropezaban en el despacho aduanero de esa mercadería por la imprecisión de sus características típicas y decían, "Sin lugar a dudas se conseguiría, en gran parte, eliminar los graves inconvenientes de clasificar debidamente el papel común para diarios si se aceptase una base científica para su definición, como ser una fórmula estableciendo el máximo porcentaje de pasta química y el mínimo de pasta mecánica contenida en el papel puesto que de la mayor o menor proporción de estos dos elementos depende la calidad de los papeles que se fabriquen"...; y finalizan así: "Resumiendo: creemos fundadamente señor Ministro, que si se adopta el temperamento propuesto se evitarían los numerosos y molestos casos, tanto para el Fisco como para el comercio importador, de las diferencias de criterio sobre lo que es o no es papel común para diario, y también estamos seguros de que la adopción de esta fórmula evitaría la entrada al país, como papel de diario, de cualquier pa-

pel que, en realidad, no lo fuera". Expediente caratulado "Ministerio de Hacienda de la Nación - Dirección de Aduanas y Puertos" - Año 1924 - Varios importadores de papel para diario" - Nº 6456 - Letra V.".

Como se vé, no se dice una sola palabra, ni se insinúa nada sobre la segunda parte del art. 4 del Decreto; no se advierten impedimentos, ni dificultades para la comprobación ulterior del destino, sino pura y simplemente en el acto del despacho aduanero, para la debida caracterización del papel para diario; y el Poder Ejecutivo, después de oir la Aduana, Contaduría, Procuración del Tesoro y Oficina Química, dicta el decreto de 18 de Julio de 1925 que no hace tampoco ninguna referencia en los considerandos a dificultad alguna para el control de destino y cuya parte dispositiva preceptúa: "Substitúyese *la parte pertinente* del decreto reglamentario de la Ley Nº 11.281 por la siguiente disposición: "Papel blanco común para diarios en bobinas o resmas": "Se despachará libre de derechos el papel blanco, común para diarios, satinado o no, cuyo peso por metro cuadrado sea de 45 a 60 gramos, inclusives, en un ambiente de 65 % de humedad y cuyo composición sea hecha con un máximo de 25 % de pasta química y un mínimo de 75 % de pasta mecánica de madera".

Si el decreto no dice que se suprime o modifica el contralor de destino que fijaba el decreto de 1924, si no se mencionó por los importadores ninguna dificultad sobre el particular y si la ley solo tenía y tiene en vista ese destino y no su composición, peso, etc.—como los mismos importadores lo reconocen en nota posterior de Abril de 1930, diciendo: "Como se vé la Ley solo exige que el papel sea común y blanco para diarios" —fs. 115 del mismo Expediente—de lógica, justicia y conveniencia es concluir que no se suprimió la segunda parte del art. 4 del Decreto de Febrero de 1924 que establecía: "Son extensivas a esta partida lo dispuesto en el art. 5 al 8 del presente decreto".

Que la precedente conclusión es la que categóricamente afirman la Inspección General de Rentas diciendo que el Ministerio ha remitido a esa Inspección los estados demostrativos de

papel introducido por el puerto de Rosario con el fin de que se diera cumplimiento a lo estatuido por el art. 15 de la citada reglamentación y a la vez y en virtud de informaciones producidas con tal fin, ha aprobado comprobaciones realizadas, vale decir, que existe de parte de ese Departamento la norma de exigir comprobación posterior a la importación de dicho papel, y ello es lógico si se tiene en cuenta que no basta solamente que se de cumplimiento a lo establecido por el decreto de 18 de Julio de 1925, en cuanto se refiere al porcentaje de pasta química y pasta mecánica *sino que, también debe constatarse que el papel ha sido utilizado en la impresión exclusiva de periódicos*"; el Procurador del Tesoro dice lo mismo en su dictamen de fs. 18 vta.; y el Ministro también afirma, categóricamente, "que el decreto de 18 de Julio de 1925, al modificar las características del papel para diarios, reconocido libre de derechos, *no ha suprimido la obligación impuesta por el decreto reglamentario de la ley de Aduana, de comprobar su aplicación*".

Es decir, pues, que la misma autoridad administrativa da su verdadero sentido a la resolución de su origen; que esa interpretación es la que siempre aplicó la Aduana de Rosario a todos los importadores de ese papel con el debido conocimiento del Ministerio; y que ella es la que se ajusta a la ley.

Que el libre empleo del papel común para diarios en menesteres que nada tienen que ver con la cultura popular que el periodismo desempeña, como son los de las casas comerciales e industriales de Rosario mencionadas a fs. 180, importa, además de la franca transgresión de la ley, una competencia desleal al papel similar—extranjero y nacional—destinado a esos fines ajenos al periodismo, pues el papel para envolver, comprendido en la partida 2594 de la ley, casi de igual costo al de diarios, paga 0.08 c. o. por kilo; y el mismo papel para obras con destino igualmente noble que el de diarios, comprendido en el art. 3º inciso 2º de la Ley Nº 11.281, recibiría un tratamiento diferencial, inequitativo, con relación al material empleado por almacenes, confiterías, tiendas y otros negocios similares, no obstante el reconocimiento que en Diputados (Años 1916 - 17, Tomo 5, págs. 5099 y si-

guientes) y en el Senado (Año 1916, Tomo 2, págs. 577 y siguientes) se hizo de los títulos especiales que también tenía el papel de obras a la consideración del Fisco.

Corresponde hacer notar que en autos se ha comprobado que en la Aduana de la Capital se ha seguido un procedimiento distinto al de la Aduana del Rosario en el tratamiento de esta clase de importación, pues no se ha exigido jamás después del decreto de 18 de Julio de 1925 la comprobación de destino. Así lo dicen los informes de Teneduría de Libros y Contaduría y la resolución del Administrador, señor Barbará, fecha 8 de Marzo de 1931, fs. 117 a 119, expediente agregado Nº 617 letra C. Se confirma plenamente por los informes de la Junta de Vistas, Contaduría y Teneduría de Libros, fs. 31, 32 y 34 del expediente Nº 4636, también agregado, y por la nota del Administrador al Ministro de Hacienda del 28 de Septiembre de 1931, corroborada por la del Sub-Administrador, constantes a fs. 1 y 7 del expediente Nº 9346 letra C., igualmente agregado.

La circunstancia que se ha acreditado en el juicio de ser la "Casa Iturrat" importadora también de esta mercadería por el puerto de la Capital, donde tiene su principal establecimiento, si pudo hacerla dudar de la legalidad de la exigencia que se le hacía en el Rosario, siendo que aquí, en el radio inmediato donde desenvuelve su acción la autoridad superior, se despachaba a ella y a todos los importadores sin ningún control posterior, no le excusa, sin embargo, su responsabilidad y porque, siendo así, habría correspondido que hubiese elevado en oportunidad su reclamación al Ministerio de Hacienda para que se aclarara la situación y se aplicara un criterio uniforme a todo el comercio de importación, como correspondía. Resulta más lógico esto, si se recuerda que en la aplicación de los impuestos aduaneros no hay una relación de dependencia de aquella Aduana con la de la Capital de la República, según disposiciones vigentes.

Que si entre dos o más interpretaciones y aplicaciones administrativas existe disparidad de tratamiento y desigualdad fiscal, lo que a la justicia corresponde, sometido a su decisión un "caso",

es decidir cual de esas interpretaciones y aplicaciones es la que se ajusta a la ley. Lo mismo pasa en el orden judicial pues los distintos criterios con que los jueces aprecian las leyes solo pueden ser unificados cuando los casos se presentan a los tribunales de última instancia que fijan recién la doctrina definitiva. Iturrat no ha probado, además, que el Ministerio de Hacienda, decidiera los casos concretos que le fueran sometidos con criterio contrario al de la Aduana de Rosario y como esa oficina, al igual de las demás de su clase, tiene autonomía de apreciación sujeta,—es claro—, a la superior revisión—debe concluirse que, en el "sub judice", no hay transgresión al principio constitucional del art. 16.

Que la Casa Iturrat está incursa en infracción a las leyes aduaneras y ella dió por resultado disminuir la renta fiscal por lo que, aun sin otros preceptos concretamente aplicables a su caso, los arts. 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana lo comprenden, tanto más cuanto que, como queda demostrado, se emplearon procedimientos dolosos para violar las disposiciones reglamentarias que se había manifestado acatar, todo con el fin de encubrir el verdadero destino de la mercadería, contrario al previsto por la ley. Por ello y consideraciones legales pertinentes de la Cámara *a-quo*, la resolución de ésta es justa.

En su mérito y oído el Señor Procurador General, se confirma el fallo recurrido en todas sus partes, con costas.

Hágase saber, repóngase el papel, y oportunamente devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Antonio Minaverry, (hoy Federico Dumas). Oposición al deslinde del campo "Los Andes". Competencia negativa.

Sumario: Producida oposición por un tercero en una acción de deslinde promovida por el Gobierno Nacional ante la justicia provincial, debe conocer en ella el Juez Federal, por cuanto la jurisdicción voluntaria en su origen se convirtió en una contienda de carácter contenciosa en la que aparece interesada la Nación.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 6 de 1933.

Suprema Corte:

Los tribunales ordinarios de la Provincia de Mendoza declararon su incompetencia para conocer en la oposición formulada por don Antonio Minaverry, hoy Federico Dumas, con respecto a la mensura ordenada por el Gobierno Nacional del campo de su propiedad situado en esa provincia (fs. 80 y 124). Remitidos los autos al Señor Juez Federal de la mencionada provincia, se puso en cuestión la improcedencia del fuero, lo que fué decidido por la Excma. Cámara Federal (fs. 223) en el sentido de no haber llegado la oportunidad de que la justicia federal intervenga en los procedimientos del juicio.

Conforme a estos antecedentes, corresponde a V. E. dirimir el conflicto de competencia negativa que se ha suscitado, ejercitando la atribución que le confiere el art. 9 de la ley 4055.

Como lo sostuve en mi dictámen emitido a fs. 250, considero que la justicia federal es la llamada a conocer y a fallar este asunto, a estar a los términos del art. 100 de la Constitución Nacional.

arts. 1, 2, 3, y 12 de la ley nacional número 48 y fallos de V. E. publicados en los tomos 25, pág. 165; tomo 27, págs. 96 y 150; tomo 28, pág. 244 y otros, en que ha quedado establecido que un juicio de deslinde, como ocurre en estos autos, iniciado ante la jurisdicción provincial, debe pasar a conocimiento de la justicia federal una vez producida oposición y surgida la acción contenciosa, máxime cuando, como en este caso, el campo "Los Andes", cuyo deslinde se pide, es de propiedad del Fisco Nacional.

En su mérito pido a V. E. se sirva declarar que esta causa corresponde a la jurisdicción federal, debiendo intervenir el Señor Juez de Sección de la Provincia de Mendoza.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 9 de 1933.

Autos y Vistos:

Estos autos seguidos por Antonio Minaverry oponiéndose al deslinde del campo "Los Andes" en los cuales se ha producido contienda de competencia negativa entre el Juez de la justicia ordinaria de la ciudad de Mendoza, quien se ha declarado sin jurisdicción para entender en aquellos (fs. 80 y fs. 124) y el de Sección de la misma Provincia a mérito de la resolución de fs. 223 pronunciada por la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

Que en los autos sobre deslinde del campo "Los Andes" promovidos por el Gobierno de la Nación ante la justicia ordinaria de la ciudad de Mendoza, comparece don Antonio Minaverry deduciendo oposición a aquella y pidiendo se declare la improcedencia a su respecto así como la suspensión de la operación en cuanto al límite con el campo "El Cepillo".

Que como consecuencia del auto de fs. 20 que corrió traslado de la oposición ordenando la suspensión del deslinde, en cuanto se refiere al campo "El Cepillo" ;de la "contestación a la demanda" producida a fs. 30 y del auto de apertura a prueba dictado a fs. 37 vta., por voluntad de las partes y decisión de la justicia local, la causa de jurisdicción voluntaria en su origen se ha convertido en una contienda de carácter contencioso.

Que esos antecedentes procesales bastan por sí solos para reputar producida la transformación del juicio voluntario en otro contencioso sin ser necesario el análisis de las cuestiones contenidas en la "litis", toda vez que ello llevaría a la resolución anticipada de las mismas.

Que convertido en contencioso el deslinde a mérito de la oposición de la referencia y siendo parte en la causa el Gobierno de la Nación, propietario del campo "Los Andes", la competencia de la justicia federal es visible, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 100 de la Constitución Nacional y arts. 1, 2, 3 y 12 de la ley número 48.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara la competencia del Juez Federal de Mendoza para conocer en la demanda de oposición deducida por Minaverry. En consecuencia, remítansele estos autos y hágase saber esta resolución al Juez Civil de la ciudad de Mendoza en la forma de estilo. Repóngase el papel.

Roberto Repetto. — R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna.— Julián V. Pera. — Luis Linares.

Gobierno Nacional contra don Pablo Besana y otros, por repetición de sumas de dinero pagadas indebidamente.

Sumario: La acción por repetición de lo pagado por error, falsa causa, etc., se prescribe a los diez años (artículos 4023, Código Civil y 846, Código de Comercio), no siendo de aplicación en un caso la disposición del artículo 4030 del Código Civil que fija un término menor, por no perseguirse en él, la nulidad de actos jurídicos realizados por dolo, error, violencia, etc.

Caso: Lo explica la pieza siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 14 de 1933.

Y Vistos:

Los del juicio seguido por el Gobierno Nacional contra Pablo Besana, Soave Enrique Besana y Carlos N. Besana, como empresarios constructores del Palacio del Congreso Nacional, por repetición de sumas de dinero pagadas indebidamente: venido en tercera instancia ordinaria por apelación fiscal contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que declaró prescripta la acción contra Pablo y Soave Enrique Besana y, revocando la de primera instancia en cuanto también declaraba prescripta la acción contra Carlos H. Besana, manda que el señor Juez Federal se pronuncie sobre el fondo del asunto (fs. 992); y

Considerando:

Que la situación jurídica de don Carlos H. Besana, como demandado o como actor en cuanto reconvino al Gobierno en

su escrito de contestación (fs. 39) ha quedado fuera de debate y resolución en esta instancia porque, habiendo sido favorable o suspensiva la resolución de la Cámara *a quo* a su respecto desde que, como se expresa en el exordio, se desestima la prescripción y se reserva el pronunciamiento sobre el fondo de la demanda y de la reconvención hasta que el Juez de primera instancia resuelva lo pertinente, esa decisión fué consentida por Besana y el Fisco no puede disconformarse con ella porque en parte le favorece (rechazo de la prescripción) y en parte posterga el fallo como queda dicho. Finalmente y por lo expuesto, no se trata de sentencia definitiva, (art. 3º de la ley número 4055).

Que, según os términos claros de la demanda, a don Soave E. Besana o Enrique Soave Besana o Soave Enrique Besana se le responsabiliza como miembro de la razón social Pablo Besana y Hermano, que fué la primera entidad con la cual se celebró el contrato de construcción del Palacio del Congreso, según consta en el testimonio de escritura pública inserto a fs. 207 de estos autos; y esa responsabilidad alcanza, según la parte actora hasta el 4 de Febrero de 1908, fecha en que los derechos y obligaciones de la citada razón social disuelta en 22 de Octubre de 1907, comunicada al Gobierno en 12 de Diciembre (fs. 393) fueron transferidos al socio Pablo Besana con plena aprobación del Poder Ejecutivo de la Nación (escrito de demanda de fs. 2; y de contestación de Soave E. Besana fs. 72; decreto de fs. 389). Desde ese momento comenzó a correr, para el ex socio y ex contratista, el término de prescripción por cualquier acto realizado, cualquier pago recibido, cualquier responsabilidad contraída mientras estuvo vinculado al Gobierno por el instrumento de fs. 207; y cualquier plazo de prescripción liberatoria sea del Código de Comercio (arts. 846 y 848), sea del Código Civil (arts. 4023 y 4030) se habría cumplido a la fecha de la presentación de la demanda (26 de Abril de 1921, fs. 8). Las consideraciones ajustadas del fallo de primera instancia (Capítulo 2, titulado "La demanda contra Soave Enrique Besana", fs. 805 v.), que la Cámara *a quo* hace suyas y que en

lo pertinente se dan aquí por reproducidas, confluyen a justificar la prescripción alegada por el demandado aludido.

Que don Pablo Besana inició y continuó ininterrumpida y solidariamente la construcción que origina esta *litis*, sea como miembro de la razón social colectiva Pablo Besana y Hermanos hasta 1908; sea como Pablo Besana solo sucesor de la anterior hasta 1911; o sea, finalmente como socio colectivo de Pablo Besana e Hijos, sucesores de Pablo Besana hasta la suspensión de las obras en 1914 y no puede, por lo tanto, pretender períodos independientes, comprensivos unos y excluyentes otros, de su responsabilidad según sean las firmas que actuaban en el contrato con el Gobierno. (Escrituras y documentos de fs. 256, 265, 398, 276 y 540). En las sucesivas transferencias y consiguientes novaciones Pablo Besana continuó siendo el deudor y acreedor a la vez de las obligaciones emergentes del contrato de construcción de fs. 207 y sus ampliaciones conforme a lo preceptuado en los arts. 814 y siguientes del Código Civil y arts. 302 y 433 del Código de Comercio.

Que, para fijar la fecha inicial del término de prescripción es indispensable, como lo reclama el representante del Gobierno, caracterizar los certificados parciales de obras y pagos, pues según sean ellos definitivos o provisionales determinarán la oportunidad de las partes contratantes para el mutuo reclamo de lo que juzgarán corresponderle en derecho sobre los mismos. El contrato de fs. 207 no ha dicho explícitamente, en ninguna de las cláusulas, cual fuera el carácter de los certificados aludidos, pero de sus enunciaciones se desprende que no modificó, sobre el particular, el art. 58 de la Ley de Obras Públicas N° 775 que dice así: "Los certificados que otorgue el Ingeniero Inspector tendrán el carácter de documentos provisionales para pagos a cuenta, sujetos a las variaciones y rectificaciones que produzca la liquidación final".

Que, en efecto, el art. 9 del Contrato de Construcción establece que: "El pago de la obra se hará por certificados mensuales aplicando al trabajo hecho los precios unitarios de la pla-

nilla respectiva, en la forma que en ella se indica. De total de cada uno de estos certificados no se abonará mayor suma de cien mil pesos de acuerdo con el artículo 28 del "Pliego de Condiciones Generales", y de su importe se descontará el 10 % hasta la recepción parcial correspondiente" y de los arts. 24, 28, 37, 38 y 39 del aludido "Pliego de Condiciones Generales" que forma parte integrante del contrato, se desprende que el excedente del importe de los certificados mensuales sobre la suma de cien mil pesos se pagará a la terminación definitiva del contrato; que las recepciones parciales de zonas del edificio completamente concluidas (art. 6º del contrato) se hará un año después de liquidadas las respectivas planillas y por partidas que no excedan de quinientos mil pesos, quedando siempre el constructor al cuidado de las obras y responsable por deterioros, composturas y desperfectos por obra de sus empleados. Todo ello define el carácter provisional de los certificados, pero toda duda sobre el particular desaparece ante los textos claros, del art. 13 del Contrato y 40 de las Condiciones Generales donde se preceptúa que el contrato "queda subordinado a lo que establece la Ley General de Obras Públicas en todo lo que no se oponga a las Condiciones Generales mencionadas en el art. 1º" y, evidentemente, el art. 58 de la ley número 775, que anteriormente se ha transcripto, da carácter provisional a los certificados.

Que, no obstante el carácter provisional de esos certificados de obras y pagos, la prescripción de las acciones emergentes del contrato no quedó supeditada a la decisión formal del Gobierno de darlo por rescindido, o de concretar con más o menos precisión y previos los informes de Contaduría, los hechos que conceptúo violatorios del mismo y las sumas que debía repetir. Esta Corte Suprema resolvió en el caso que se registra en el tomo 115, pág. 230 y siguientes de su colección de fallos que "la prescripción de las acciones emergentes de un contrato de construcción de obras comienza desde que se suspendieron los trabajos y no desde la fecha de terminación de las mismas y ello conforme indudablemente al espíritu de los arts. 67 y 70 de la ley de Obras Públicas; y esa suspensión se

realizó el año 1914 con la consiguiente suspensión de pagos ordenada por la ley número 9499 en su artículo 3º (Conf. fs. 4 de la *demanda* — Capítulo de las sumas pagadas por el Fisco; *Contestación* de Carlos H. Besana, fs. 41, Cap. IV).

Que, aun admitiendo como fecha inicial la del conocimiento, por parte del Gobierno, de los errores, defectos, faltas o falsedades de la construcción, ella sería — como lo establecen los fallos de primera y segundainstancia — la de 30 de Septiembre de 1916 en que el Poder Ejecutivo conforme a lo dispuesto en la ley número 9499 y después de la pericia confiada a los ingenieros Walls, White y Castro, decretó: "Pasen estos antecedentes al señor Procurador Fiscal en turno a fin de que promueva las acciones legales que sean del caso con motivo de los hechos que han dado origen a la citada ley debiendo tener en cuenta, especialmente, el informe presentado a la H. Cámara de Diputados por la Comisión Investigadora del Palacio del Congreso". Los trámites administrativos que el Procurador Fiscal o el mismo Poder Ejecutivo hayan creído necesarios para fijar sumas líquidas y otros detalles, no han podido modificar la fecha del conocimiento de los hechos que fundamentan la demanda y prorrogar en beneficio de la parte interesada, los plazos con tanta latitud que llegara hasta el decreto de 1920 el comienzo del término prescriptorio.

Que, como lo expresa la Cámara *a quo*, con la jurisprudencia de esta Corte (tomo 108, pág. 191) y Cámara Civil (Fallo de 25 de Octubre de 1926, Jurisp. Arg. Tomo 22, pág. 905, voto Dr. Casabal), la prescripción que debe tenerse en cuenta no es la del art. 4030 del Código Civil porque no se persigue la nulidad de actos jurídicos realizados por dolo, error, violencia, etc., sino la del art. 4023 que contempla la repetición de lo pagado por error, falsa causa, etc. En consecuencia, desde cualquiera de las fechas mencionadas en los considerandos anteriores hasta la de iniciación de la presente demanda no transcurrieron los diez años del art. 4023 del Código Civil y 846 del Código de Comercio.

Por ello y consideraciones de la Cámara *a quo* en lo referente a Carlos H. Besana que son aplicables a la situación de Pablo Besana, se confirma el fallo recurrido en cuanto declara prescripta la acción contra Soave Enrique Besana y se lo revoca en cuanto a Pablo Besana, debiendo el señor Juez Federal pronunciarse también sobre el fondo del asunto a su respecto. Las costas en todas las instancias en el orden causado, atento el resultado a que se llega.

Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Señores Blyth y Platt Limitada contra don José Brevi, sobre nulidad de la marca "Culebra".

Sumario: La acción de nulidad de una marca autorizada por el artículo 6° de la ley 3975 se extingue a los diez años de acuerdo con los principios del derecho común, no siéndole aplicable la disposición del artículo 55 de la Ley de Marcas.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 14 de 1932.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por los señores Blyth y Platt Ltda. contra don José Brevi por nulidad de la marca número 64.032, de los que resulta:

I. — Que a fs. 2 se presenta el doctor Augusto Conte Mac Donell, en representación de los señores Blyth y Platt, entablando demanda contra el señor Agustín Hernández, pidiendo la nulidad de la marca "Culebra". Explicando los hechos dice que sus mandantes son titulares de la marca "Cobra", la que distingue una pomada para calzado conocida en el país desde hace muchos años. Dicha marca, que se halla registrada bajo el número 74.703 está constituída por la mencionada designación "Cobra" y el dibujo de una serpiente erguida en una representación completamente característica. Agrega que el crédito de que goza la marca de sus poderdantes ha tentado la codicia de los comerciantes poco escrupulosos, quienes han intentado beneficiarse ilegítimamente, falsificándola o imitándola. Recientemente uno de ellos, el señor Agustín Hernández, ha lanzado en plaza un artículo que constituye una imitación fraudulenta de la marca "Cobra" y en el que, con grosera mala fe, se han introducido falsas indicaciones de procedencia, presentándolo como proveniente de una manufactura anglo sud americana, radicada en Londres, es decir, en el mismo sitio donde se elabora la pomada "Cobra". Que aunque en la marca de los demandados, en vez de una serpiente figura un cuerno de la abundancia, por la forma en que está realizado, se exterioriza el propósito de inducir en confusión. Después de otras consideraciones termina solicitando la nulidad de la marca "Culebra", con costas.

II. Cambiada la acción a fs. 10, contra el actual propietario de la marca 64.083, don José Brevi, y corrido traslado de la demanda a fs. 11, es contestada por éste a fs. 14. Manifiesta que el actor carece de acción y de derecho para formular una petición semejante, pues no tiene interés ni ninguna relación con el señor Hernández, vendedor de la referida marca, y éste ha obrado con plena capacidad, siendo el acto jurídico que ha realizado con él perfectamente válido. Agrega que no hay ninguna imitación, pues son dos marcas completamente distintas e inconfundibles y como la demanda que se promueve se refiere al señor Hernández, tratándose de cuestiones por éste realiza-

das, no afectan a la propiedad misma de la marca. Termina solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

III. Abierto el juicio a prueba, se produce la que informa el certificado de fs. 81 vta., habiendo alegado la parte actora sobre su mérito a fs. 86, con lo que se llamó autos para sentencia; y

Considerando:

I. — Que dada la forma en que ha sido trabada la *litis contestatio* corresponde estudiar en primer término, la defensa de falta de acción, que aunque no determina exactamente el señor Brevi en su escrito de fs. 14, la deja señalada. Efectivamente, la acción fué dirigida contra el señor Agustín Hernández, pero el actor sustituyó dichas personas en su escrito de fs. 10 por la de don José Brevi, manifestando que la marca número 64.083 en cuestión, había sido transferida al señor José Brevi y hecho el registro respectivo en la Oficina de Marcas. A fs. 11 se tuvo por deducida la presente acción contra dicho señor Brevi, dándole traslado de la misma. El extremo aducido por el actor consta a fs. 40 vta. el testimonio expedido por la Oficina de Marcas, de donde resulta a ciencia cierta que el actual propietario de la marca cuya nulidad se solicita es el actual demandado. Se rechaza, en consecuencia, la defensa de falta de acción formulada en el escrito de fs. 14.

II. — Que corresponde establecer ahora si existe posibilidad de confusión entre la marca "Cobra", propiedad de los actores y cuyo título número 74.703 obra a fs. 43, y la denominada "Culebra", propiedad del demandado y registrada bajo el número 64.083, según consta a fs. 40. La marca de los actores está constituída, como resulta de la descripción corriente a fs. 43, por la representación de una serpiente con la cabeza levantada, arriba a la derecha la denominación "Cobra" y el todo de acuerdo con el dibujo que figura a fs. 1. La del demandado está constituída por un cuerno de la abundancia, sobre un globo terráqueo, que vuelca tinta. En la parte superior se

lee la palabra "Culebra" (fs. 38 vta.). Ahora bien: De un ligero examen entre ambos diseños se nota una semejanza en las líneas y en la distribución de las masas, de tal manera que como lo hacen notar los actores en su alegato de fs. 86, el efecto visual es casi idéntico. Mucho más cuando en el envase correspondiente a la marca del demandado, agregado a los autos, aparece una especie de cuerpo de ofidio, rodeando la mitad de un globo terráqueo. Por otra parte existe similitud de concepto entre las palabras "Cobra" y "Culebra" y cierta semejanza fonética que hacen confundibles ambas enseñas.

III. — Al absolver el demandado el pliego de fs. 67 declaró (3ª posición) "que no comercia ni explota industrialmente ramo alguno vinculado directa o indirectamente a pomadas para calzado", de manera que su falta de interés es evidente.

Por ello, atento lo dispuesto en los arts. 6º y 14 de la ley número 3975 y jurisprudencia de los tribunales federales, fallo este juicio haciendo lugar a la demanda y en consecuencia declarando la nulidad de la marca número 64.083, con costas, dado el resultado a que se arriba. Practíquese la notificación correspondiente a la Oficina de Marcas, repóngase el sellado y oportunamente archívese. Notifique el empleado Fauzon. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 1º de 1933.

Vistos y Considerando:

En cuanto a la prescripción opuesta por el demandado en su expresión de agravios, corriente a fs. 105.

Que este Tribunal ha declarado reiteradamente, al resolver casos análogos, "que la acción de nulidad de una marca de fábrica se prescribe a los diez años contados desde el otorga-

miento del título por la oficina respectiva, porque es el momento en que se produjo el acto calificado de nulo por los actores y porque la ley no establece otro punto de partida para la prescripción ordinaria"; y que "el artículo 55 de la ley número 3975 no es aplicable al caso — análogo al que motiva este juicio — "porque esa disposición se refiere a la acción civil o criminal que nace del delito". (Juicios: Auchenbach c. Muller; Bardinet e hijos c. Fourninier Hnos. y Cía.; Sociedad F. Barone c. Domingo Dagno, y otros análogos).

Por ello se desestima la defensa de prescripción opuesta. En cuanto a la apelación interpuesta a fs. 100 y concedida a fs. 100 vta.:

Siendo arreglada a derecho se confirma la sentencia recurrida de fs. 96 de este juicio promovido por Blyt y Platt Ltda. contra don José Brevi, en cuanto hace lugar a la demanda y declara nula la marca número 64.083; con costas. Devuélvase y repónganse las fojas en primera instancia. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 20 de 1934.

Suprema Corte:

En esta causa promovida por la Sociedad Blyth y Platt, se solicitó la declaración de nulidad de la marca de comercio "Culebra", inscripta a nombre del demandado, sosteniendo la parte actora que dicha marca era confundible con la marca de comercio "Cobra", inscripta a su nombre. Admitida la demanda en primera instancia, el demandado opuso la excepción de prescripción, fundado en lo dispuesto por el art. 55 de la ley número 3975, siendo desechada dicha excepción por la Excma. Cámara Federal, lo que ha motivado la interposición del recurso extraordinario que se trae a conocimiento de V. E.

Lo que dejo expuesto es suficiente para establecer la improcedencia de la excepción de prescripción que se ampara en el art. 55 de la ley número 3975, dado que este precepto legal tiene en vista una situación distinta de la producida en estos autos, como surge de sus propios términos, en los que se alude a la acción civil o criminal emergente de la comisión o repetición de un delito, lo cual es ajeno a la acción que se ejerce por la parte demandante que tiende a obtener la anulación de una marca de comercio, de acuerdo con lo que establece el art. 6º de la misma.

En atención a ello, pido a V. E. se sirva declarar que no corresponde aplicar la disposición legal en que el recurrente funda la apelación deducida, confirmando la sentencia de la Excma. Cámara Federal en la parte que ha sido materia de dicha apelación.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 14 de 1933.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido por José Brevia en autos con la razón social Blyth y Platt Ltda., sobre nulidad de marca, contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

En cuanto a la procedencia del recurso: Que en el transcurso del juicio se ha cuestionado la inteligencia a atribuirse al art. 55 de la ley número 3975, y la decisión recurrida, interpretando dicha disposición legal ha sido adversa al derecho sustentado sobre el particular por el apelante. Procede en consecuencia el remedio federal intentado. (Art. 14, inc. 3º de la ley

número 48), y así se declara. En cuanto al fondo del asunto motivo del recurso: Que en el *sub lite*; el demandante ha perseguido la nulidad de una marca inscripta a nombre del demandado, ejercitando así la acción autorizada por el art. 6º de la ley número 3975, y obtenida su declaración por sentencia dictada en primera instancia (fs. 96), se ha alegado la prescripción de aquélla, fundada en la disposición del art. 55 de la ley (fs. 105), y en el tiempo transcurrido entre la fecha en que fué concedida la referida marca y la época en que se dedujo la demanda.

Que la disposición del art. 55 establece que: "No se podrá intentar acción civil ni criminal después de pasados tres años de cometido o repetido el delito, o después de un año contado, desde el día en que el propietario de la marca tuvo conocimiento del hecho por primera vez".

Que como se infiere de su simple lectura, el articulado presupone la existencia de alguno de los hechos delictuosos contemplado en el art. 48, ante cuya consumación autoriza y determina el tiempo hábil dentro del cual las acciones emergentes han de ser deducidas. Que la disposición legal cuya inteligencia se cuestiona, se refiere a las acciones originadas ante la existencia de algunas de las circunstancias dolosas enumeradas en el art. 48, lo demuestra el hecho de encontrarse ella comprendida en el título III de la ley, y en el capítulo referente a sus disposiciones penales, cuyo procedimiento aparece determinado en el artículo 65.

Que en el presente la situación difiere substancialmente de la contemplada. No se acciona en virtud de un hecho consumado de naturaleza delictuosa, ñi se pretende poner en movimiento la acción criminal del art. 66 tendiente a la represión o indemnización de aquél; por el contrario, se ejercita un derecho esencialmente civil, nacido de las circunstancias contempladas en el art. 6º de la ley, con abstracción de la naturaleza punible o no de los hechos que lo generan.

Que en estas condiciones y no determinando la ley especial,

el plazo dentro del cual se extinguen esas acciones, la solución adoptada en el *sub lite*, que recurre a principios de derecho común para resolver sobre el particular, es ajustada a derecho.

En su mérito, se confirma la sentencia de fs. 115 en cuanto ha podido ser materia de recurso, de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

ACLARATORIA SOBRE COSTAS

Buenos Aires, Junio 21 de 1933.

Hágase saber que las costas del recurso extraordinario para ante esta Corte Suprema deben ser satisfechas en el orden causado atenta la naturaleza de aquél y la de las cuestiones debatidas, y no tratarse de un caso de los previstos en el art. 274 del Código de Procedimiento de la Capital, supletorio en lo federal.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA — LUIS LINARES

Señores Lueso, Villar y Cía., apelando de una resolución de la Administración de Impuestos Internos.

Sumario: El recurso autorizado por el artículo 27 de la ley número 3764, debe ser deducido en forma de demanda judicial ante el tribunal federal respectivo dentro del término establecido en aquél, y no como mero recurso ante la administración que dictó la resolución condenatoria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUSIÓN ADMINISTRATIVA

Buenos Aires, Abril 8 de 1932.

Visto este sumario número 156, año 1931, seguido contra Luego, Villar y Cía., resulta:

Que en la inspección practicada el 11 de Noviembre de 1931, en el comercio de artículos para hombres y perfumería, que los causante. tienen establecido en la calle Córdoba número 1046 en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, se comprobó la existencia de las mercaderías que se detallan en el acta original y copia de la misma que corre agregada al presente sumario en fs. 3 y 4, cuyo precio de venta al público es superior al autorizado por los valores que tienen adheridos, por lo que fueron intervenidas. Que conferida vista a los sumariados, éstos la evacúan a fs. 8 y 12. Que conferida vista al Sr. Samuel Waitz, éste la evacúa a fs. 15; y

Considerando:

Que atento a las constancias de autos, la mercadería intervenida se encuentra en fraude a la ley 11.284, por carecer del instrumento fiscal de acuerdo al precio de venta al público. Que no puede aceptarse lo expuesto en su defensa por los sumariados, por no alegarse razones reglamentarias que los eximia de responsabilidad.

Que, en consecuencia, debe aplicarse a los causantes las sanciones penales del art. 36 de la ley 3764, sin perjuicio de exigírseles el pago de los impuestos omitidos según liquidación del control respectivo. Por tanto:

Se resuelve: Imponer a los señores Lueso, Villar y Cía., la obligación de abonar en concepto de impuestos según liquidación de fs. 11 y 11 vta. la suma de ($ 27.20) veintisiese pesos con veinte centavos moneda nacional, y una multa de

($ 272) doscientos setenta y dos pesos moneda nacional, igual al décuplo de los impuestos omitidos, sumas que deberán depositar dentro del quinto día en el Banco de la Nación Argentina a la orden de esta Administración, presentando los justificativos del caso, y bajo apercibimiento de gestionarse el cobro por vía judicial. Cumplido, póngase en condiciones legales y en libre circulación la mercadería intervenida; tome nota Contaduría, certifique sumarios denunciantes. Notifíquese y repónganse los sellos, debiendo computarse como doble la de fs. 3 y 10 por haberse excedido de las veinticinco líneas, y llámase la atención del empleado señor Alvaro P. Buetrix y de la Seccional 11 por la falta de cumplimiento de las disposiciones de la ley de sellado. — *Federico J. Ghiraldo.*

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Agosto 26 de 1932.

Autos y Vistos:

La presentación hecha por Lueso, Villar y Cía., entablando vía contenciosa contra el fallo de la Administración de Impuestos Internos obrante a fs. 15 y 16 del expediente unido por cuerda floja; y

Considerando:

1º Que según consta a fs. 17 del citado expediente unido por cuerda floja, el fallo de la Administración de Impuesto Internos que motiva esta acción, fué notificado a Lueso, Villar y Cía., el 18 de Abril del corriente año.

2º Que dichos señores Lueso, Villar y Cía. se presentaron ante este Juzgado — según consta en el cargo del escrito de fs. 1 — el día 24 de Mayo del año actual, entablando la vía contenciosa autorizada en el art. 27 de la ley 3764 contra el re-

cordado fallo administrativo. Ahora bien, la citada disposición legal fija un término perentorio de cinco días hábiles dentro de los cuales los dueños o consignatarios de los artículos pueden ocurrir ante el Juez Federal entablando la vía contenciosa; y si ese término vence sin haberse hecho uso de aquel derecho, se establece la sanción de que la resolución administrativa se tendrá por consentida y pasará en autoridad de cosa juzgada.

3º Que habiendo transcurrido más de un mes desde el día en que Lueso, Villar y Cía., fueron notificados de la resolución de la Administración de Impuestos Internos hasta su presentación ante este Juzgado, es evidente que dicha resolución ha quedado consentida y ha pasado en autoridad de cosa juzgada, corresponde, en consecuencia, no dar curso a la vía contenciosa deducida, sin entrar a considerar el fondo del asunto, lo que no sería posible, por no haber habido substanciación alguna.

Por estas consideraciones, fallo: No haciendo lugar a la vía contenciosa, con costas. Devuélvase a la secretaría del doctor Ruiz el expediente que ha sido traído, insértese, hágase saber y archívese. — *P. Morcillo Suárez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Rosario, Noviembre 9 de 1932.

Vistos en Acuerdo los autos caratulados: "Lueso, Villar y Cía., s|. Apelación de un fallo administrativo". (Exp. Nº 951 de Entrada); y

Considerando que:

1º La resolución condenatoria del señor Administrador General de Impuestos Internos, fué notificada a Lueso, Villar y Cía., en Abril 18 del corriente año. El 20, dichos señores recurrieron ante la justicia, "manifestando expresamente su vo-

luntad de entablar la vía contenciosa para ante la justicia federal". Al día siguiente, Abril 21, aclararon inconfundiblemente el sentido de su presentación anterior, dejando constancia de que no habían deducido recurso, sino instaurado la acción legal respectiva.

2º La cuestión radica, entonces, en determinar si los recurrentes, al iniciar la vía contenciosa en esas condiciones, han cumplido en tiempo y forma con la disposición mencionada. Es de toda evidencia que ejercitaron su derecho dentro del término de cinco días que acuerda la ley; sólo que, en lugar de hacerlo directamente ante el Juez Federal, lo hicieron ante el Administrador General, entendiendo — tal como se desprende de estos escritos antes aludidos — que los autos serían elevados a la justicia federal, para tramitar la acción en ellos promovida.

3º Siendo tan notoria la decisión de los interesados al manifestar disconformidad con la resolución administrativa y entablar ante la misma repartición la vía contenciosa, todo dentro del plazo fijado por la ley 3764, resulta excesiva la sanción impuesta por el *a quo* y es justo considerar satisfecha la exigencia del art. 27 de la citada ley, como lo ha declarado la Cámara Federal de la Capital en el caso recordado a fs. 24.

Esta solución consulta la mayor amplitud de la defensa y la característica de nuestras leyes, que no requieren para el ejercicio de los derechos, fórmulas o actos sacramentales.

Se resuelve:

Revocar el auto apelado, corriente a fs. 22, mandando que el señor Juez *a quo*, sustancie en forma legal la acción deducida por Lueso, Villar y Cía.

Insértese, hágase saber y bajen. — *Julio Marc.* — *Juan Alvarez.* — *Santos J. Saccone.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 21 de 1932.

Es procedente, en mi opinión, el recurso extraordinario de apelación interpuesto a fs. 40 de estas actuaciones, por el Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Apelación de Rosario.

Hay, en efecto, como lo afirma dicho funcionario, una disposición expresa de la ley 3764 en cuyo art. 27 se fija el término y el procedimiento a seguir en los casos de condenación por infracción a dicha ley.

La resolución de la Cámara ha interpretado esa disposición legal dándole un alcance distinto del que le atribuye el Ministerio Fiscal.

Ha quedado así, planteado el caso federal, resultando improcedente la denegación del recurso extraordinario. Art. 14, ley 48, decretada por el tribunal.

En cuanto al fondo del asunto: por los fundamentos de la sentencia de primera instancia y consideraciones concordantes sostenidas por el Ministerio Fiscal, pido a V. E. revoque el fallo apelado de fs. 39 y rechace el presente recurso interpuesto contra la resolución del Administrador General de Impuestos Internos, estableciendo que la misma se encuentra ejecutoriada. Con costas.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1932.

Autos y Vistos:

La presente queja deducida por el Procurador Fiscal por denegación del recurso de nulidad y del extraordinario, inter-

puestos en el juicio "Lueso, Villar y Cía. Apelación de fallo administrativo", contra la sentencia de la Camara Federal de Rosario; y

Considerando:

En cuanto al de nulidad: Que de acuerdo con lo que disponen los artículos 3º de la ley número 4055 y 234 de la ley número 50, dicho recurso debe interponerse conjuntamente con el ordinario de apelación, extremo éste que no aparece cumplido en el *sub lite*, por lo que se declara bien denegado.

En cuanto al extraordinario: Que al resolver el Tribunal de Alzada que los recurrentes habían cumplido, con el procedimiento observado, la exigencia del art. 27 de la ley número 3764, ha interpretado dicha disposición legal en contra de la inteligencia que la misma atribuye al Procurador Fiscal de segunda instancia.

En su mérito y hallándose reunidos en el caso los extremos del inc. 3º, art. 14 de la ley número 48, se declara mal denegado el recurso extraordinario, y encontrándose el principal ante este Tribunal. Autos y a la oficina a los efectos del artículo 8º de la ley número 4055. Señalándose los días martes, jueves y sábados o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuera para notificaciones en la Ujiería. Notifíquese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 19 de 1933.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido por el Procurador Fiscal, en los autos "Lueso, Villar y Cía. Apelación de fallo administrativo", contra la resolución de la Cámara Federal de Rosario; y

Considerando en cuanto al fondo del asunto:

Que según se infiere de los autos, condenados los señores Lueso, Villar y Cía. por la Administración de Impuestos Internos a satisfacer una multa, consecuencia de una infracción a disposiciones de la ley número 11.284, se presentaron ante la misma instancia administrativa (véase fojas 20 y 21, autos agregados) entablando la vía contenciosa autorizada por el artículo 27 de la ley número 3764.

Que el Tribunal de Alzada, interpretando el alcance del referido artículo 27 en contra de la opinión sustentada por el Procurador Fiscal ha considerado que la actitud observada por los interesados en presencia de la resolución administrativa aludida anteriormente, satisface los extremos legales exigidos por dicha disposición y que en consecuencia éstos no han estado legalmente obligados a presentarse ante el Juez Federal dentro del término perentorio de cinco días hábiles, a entablar la vía contenciosa.

Que en estas condiciones la cuestión traída a resolución del tribunal se reduce a determinar la inteligencia a atribuirse al artículo 27 de la ley 3764 en el sentido de dejar establecido si la mera presentación ante la instancia administrativa y dentro del término legal señalado, manifestando disconformidad con la decisión adoptada e instaurando la acción legal respectiva ante la justicia federal, satisface las exigencias del articulado.

Que éste dispone que: "Cuando la resolución de la Administración fuese condenatoria, los dueños o consignatarios de los artículos podrán ocurrir por la vía contenciosa ante el Juez Federal o Letrado respectivo, dentro del perentorio término de cinco días hábiles, pasados los cuales sin haberse hecho uso de tal derecho, la resolución se tendrá por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada".

Que cabe observar en primer término, que si bien la forma en que aparece redactado el artículo siguiente — esto es el 28 — podría inducir en confusión respecto al alcance a atribuirse sobre el particular al cuestionario, ya que aquél alude a un recurso judicial que son sujeción a ciertos principios procesales, parecería razonable admitirlo en la instancia en que a juicio del interesado se le ha causado el agravio a su derecho, — la finalidad del aludido artículo 27 y una estricta acepción terminológica del verbo "ocurrir" que emplea su texto, inducen a acordarle una inteligencia que difiere con la atribuída.

En efecto; pronunciada una resolución condenatoria por parte de la Administración, a éste le interesa que se establezca dentro de un plazo determinado, si el interesado la acata o si por el contrario, disconforme con ella, va a hacer uso de alguna de las dos vías contenciosa o administrativa legalmente instituídas en su beneficio. (Artículos 27 y 28 de la ley).

Que con la interpretación sustentada en el fallo del Tribunal de Alzada, no se contempla tal finalidad, ya que la solución adoptada autorizaría al interesado a presentarse dentro de un plazo ilimitado al Juzgado Federal deduciendo su acción, siempre que ante la instancia administrativa hubiese manifestado dentro del término hábil del artículo 27, su intención de optar por la vía contenciosa.

Que en segundo lugar, "ocurrir ante el Juzgado Federal" en el sentido de la frase empleada por el artículo 27, significa "acudir, presentarse, anticiparse, llegar, deducir ante el mismo", según la acepción más corriente del término, y no sería lógico suponer que la ley ha querido autorizar al interesado a acudir o a

llegar a la instancia administrativa a deducir la acción contenciosa, instancia en la cual ya interviene y ha sido condenado.

Que por último cabe consignar, que si bien este Tribunal ha aceptado en algunas oportunidades (Fallos S. C. tomo 129, página 352; tomo 130, página 102) que la simple manifestación de apelar o de pedirse reposición, formulada en la instancia administrativa suplen las exigencias del artículo 27 de la ley 3764, ello obedeció a las circunstancias especiales de cada caso, en los cuales tanto el Juez como los representantes del Fisco admitieron y consintieron oportunamente ese temperamento. En el "sub lite", la situación es diferente, desde que el Administrador de Impuestos Internos no ha acordado expresamente desde que ello no estaba a su alcance hacerlo, la acción deducida a fs. 21 (expediente agregado), reduciéndose a elevar el sumario al Señor Juez Federal a los efectos que pudiera corresponder (fs. 22), y en la instancia judicial, el representante fiscal ha observado la situación expuesta desde su primera presentación (fs. 20 del principal).

En su mérito, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia de recurso. Hágase saber y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Sociedad Anónima "Guillermo Padilla" con el Fisco Nacional, por cobro de pesos.

Sumario: No procede la repetición de lo pagado por pretendido error, en un caso en el que, las circunstancias especiales, el largo período de tiempo en que las operaciones se desenvolvieron y la falta de enriquecimiento del Fisco a costa de

quien lo hizo, impiden determinar la existencia del error invocado, como así también los perjuicios comerciales sufridos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1930.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "S. A. Guillermo Padilla Limitada contra la Nación sobre cobro de pesos", de cuyo estudio resulta:

1° Don Hermógenes Martínez en representación de la actora, a fs. 12, demanda al Gobierno de la Nación por devolución de la suma de doscientos treinta y ocho mil ochocientos ocho pesos con veinticinco centavos moneda nacional, que corresponde a las diferencias entre el indebido precio de venta que el Gobierno Nacional ha cobrado a su mandante para proveerlo del desnaturalizante indispensable a su industria y el muy inferior que las leyes y decretos reglamentarios le autorizaban a cobrar.

Dice, que desde Enero de 1919 a Noviembre de 1924 el Gobierno ha cobrado la suma de quinientos veinte y seis mil quinientos sesenta y tres pesos moneda nacional en concepto de desnaturalizante oficial a razón de un peso cincuenta centavos moneda nacional el litro, mientras que de acuerdo a disposiciones legales no debió cobrar un precio superior a ochenta y nueve centavos el litro, es decir, el costo más el margen autorizado, de acuerdo al art. 2° de la ley 4298 vigente de 1919 a 1924; art. 81 del decreto reglamentario de la ley 3761 y decretos de 31 de Julio de 1903, Abril 19 de 1904 y Junio 12 de 1915.

Hasta el 18 de Enero de 1919 la Administración de Impuestos Internos se ajustó a esas disposiciones y luego sin que fueran modificadas se empezó a cobrar un precio exorbitante en virtud

de simples resoluciones ministeriales que por carecer de fundamentos importaban la nulidad de los cobros excesivos ya que el cobro del doble del costo del desnaturalizante es contrario a la ley 4298 y se aparta de ésta y del decreto de 12 de Junio de 1915.

Acompaña dos planillas con los pagos efectuados por su mandante y el costo del desnaturalizante según cálculo efectuado de acuerdo a las actuaciones oficiales, resultando de todo lo expuesto que: a) la actora ha pagado un peso con cincuenta centavos m/n. por cada litro de desnaturalizante oficial de 1919 a 1924; b) el precio de costo del mismo ha oscilado entre 0.57 y 0.87 por litro, según las disposiciones citadas en las planillas referidas; y c) la ley y decretos reglamentarios imponían al Estado la obligación de cobrar únicamente el precio de costo más un recargo por mermas y gastos que ascendía a dos centavos por litro según el decreto de Junio 12 de 1915.

Sostiene que las resoluciones ministeriales que han exigido el excesivo cobro que motiva esta demanda carecen de valor ante la ley 4298 y los decretos citados que la reglamentan sin alterarla, como lo establece la Constitución Nacional en su art. 86, inciso 2º.

Expresa que aún obrando como poder público, al Estado son aplicables las reglas del derecho privado a cuyo fin, fundando el pago sin causa y enriquecimiento sin causa invoca los arts. 792, 794, 786, 788 y 907 del Código Civil.

Afirma que en el presente caso no puede ser exigido el requisito previo de la protesta, entre otras razones: a) porque su mandante al efectuar el pago de 1.50 por cada litro de desnaturalizante no conocía cual era el precio de costo del mismo desde que no se publicaban los decretos respectivos; b) porque aunque se hubieran publicado en oportunidad los decretos de compra, no era posible conocer los recargos por fletes, mermas, seguros, etc., que debía establecer "a posteriori" la Administración de Impuestos Internos; c) porque las porciones de la fórmula oficial del desnaturalizante eran mantenidas en secreto siendo por lo tanto imposible pretender que su mandante pudiera establecer el pre-

cio del costo del mismo; d) porque siendo imposible conocer en el momento de pagar el precio de costo del desnaturalizante su mandante no tenía por qué dudar por anticipado de la veracidad de las afirmaciones del Gobierno y efectuar, por lo tanto, una protesta previa para el caso hipotético de que el precio exigido por la Administración de Impuestos Internos no fuera el de costo, como después se comprobó; e) porque la formalidad de la protesta previa no es exigida por ningún código, ley ni decreto del Poder Ejecutivo; f) porque las únicas formas legales de perder un derecho son la renuncia o la prescripción que no se han producido en este caso; g) porque la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de considerar innecesaria la protesta para el ejercicio de la acción de repetición; y h) porque aquí no se trata de repetir impuestos sino de pedir la devolución de una suma pagada de más que el Gobierno ha percibido sin causa ni ley que lo autorizara, por lo que queda obligado como todo el que se ha apoderado de lo ajeno voluntaria o involuntariamente a devolverlo a su dueño sin otro requisito que la simple comprobación del hecho.

Pide se haga lugar al cobro de la suma de $ 238.808.25 m/n. más sus intereses y las costas.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 65 pide el rechazo de la acción con costas. En cuanto a los hechos a que se refiere la demanda se remite a lo que resulta de los expedientes administrativos que corren agregados sin acumular.

Para demostrar la improcedencia de la acción transcribe el art. 2º de la ley 4298 que no señala precio a los desnaturalizantes ni pone límite a los gastos que representa la desnaturalización los que se declaran a cargo del interesado, y cuyo monto depende de las alternativas de la producción y del comercio que deben contemplar en cada caso el poder administrador en sus decretos y resoluciones.

Expresa que el decreto de 13 de Febrero de 1904 reglamentario de la ley 4298, no se ocupa de fijar el alcance del art. 2º de ésta y quedó rigiendo el caso presente, el decreto de 31 de

Enero de 1899 reglamentario de la ley 3761, modificada solo en parte por aquella otra. El art. 81 del último decreto no dice tampoco cual será la proporción o el límite de los recargos indispensables sobre el precio de costo de los desnaturalizantes que la Administración deberá proporcionar a los interesados, presumiéndose que los gastos que se cobró a la actora fueron los indispensables dado que no se conciben en el Estado actitudes de lucro ilegítimo o especulación.

La actora pagó el desnaturalizante a que se refiere la demanda conforme a los precios fijados por el poder administrador dentro del límite de sus facultades, de acuerdo a las leyes y decretos vigentes y no existe entonces el supuesto error de que se hace mérito. Por lo menos en forma que autorice la acción prevista por el art. 784 del Código Civil.

Hace notar que el posterior decreto del P. E. de fecha 26 de Octubre de 1922—reglamentación de Impuestos Internos—en que se ampara la demandante rige solo para el futuro, no tiene efecto retroactivo sobre los hechos consumados ni convierte en erradas las anteriores exigencias de la Administración acerca del precio atribuido a los desnaturalizantes, obedecidas por todos los desnaturalizadores.

Sostiene que es aplicable a esta contienda el fallo de la Corte Suprema que declaró indispensable para hacer procedentes estas demandas por repetición de pagos de impuestos, el requisito de que éstos se hayan efectuado con formal protesta.

Y Considerando:

1º La presente demanda tiende a obtener del Gobierno de la Nación la devolución de una suma de dinero que se conceptúa abonada de más en el precio cobrado a la actora por la adquisición de desnaturalizante de alcohol. Se trata de una compra que por la naturaleza de su objeto y en virtud de la ley 4298 la actora ha debido recabarla necesariamente del Gobierno y por lo tanto el pago del precio correspondiente no puede importar en

modo alguno el abono de un impuesto ya que el Gobierno forma el precio del desnaturalizante con el valor de costo de sus componentes y el de los gastos para fabricarlo. Esto último se desprende de reiteradas disposiciones reglamentarias —art. 81 del decreto reglamentario de la ley 3761— art. 2º decreto Julio 31 de 1903 ("Boletín Oficial" 5 de Agosto de 1903). Decreto 19 de Abril de 1904. Decreto 12 de Junio de 1915 (fs. 96).

En tal situación, no tratándose de devolución de sumas pagadas en concepto de impuestos es inaplicable al caso "sub lite" la jurisprudencia de la Corte Suprema invocada por el señor Procurador Fiscal de que es indispensable para que proceda la demanda que las sumas de dinero cuya devolución se persigue hayan sido abonadas bajo protesta pues, como queda expresado, este requisito se exige cuando se trata de devolución de impuestos (Suprema Corte, t. 99, pág. 355 y Excma. Cámara en autos "Soc. Anón. de Molinos Harineros y Elevadores de Granos contra la Nación sobre devolución de una suma de dinero", Octubre 15 de 1930).

2º Del informe corriente a fs. 106 vta., resulta ser exacto que entre Enero de 1919 y Diciembre de 1923 la actora compró al Gobierno de la Nación las cantidades de desnaturalizante de alcohol especificadas en las planillas de fs. 84 a 88 y que al precio de $ 1.50 m/n. el litro forman la suma de $ 526.563 m/n. que ha sido abonada.

3º Dentro de las fechas indicadas la desnaturalización de alcoholes estaba regida por la ley 4298 y cuyo art. 2º dispone: "La desnaturalización de los alcoholes se hará únicamente por el P. E. y por los procedimientos o métodos que tiene establecidos o que establezca en adelante, siendo por cuenta de los interesados los gastos que representa la desnaturalización". Para determinar el importe de los gastos de la desnaturalización a cargo de los desnaturalizadores por imperio de la citada disposición legal el P. E. dictó el decreto de 12 de Junio de 1915, publicado en el "Boletín Oficial" del 17 del mismo mes y año, en cuyo art. 1º, se

establece: "Desde el 1º de Julio próximo queda fijada en $ 0.02, dos centavos moneda nacional la suma que deben abonar los desnaturalizadores de alcoholes en compensación de los gastos que ocasiona la desnaturalización y con prescindencia del valor de los agentes desnaturalizantes, que se establecerá en cada caso" (fojas 96).

Este decreto es el que corresponde tener presente al resolver este juicio por cuanto ha estado en vigencia dentro de las fechas en que se produjeron las compras de desnaturalizante efectuadas por la actora y a que se refiere la demandada —enero de 1919 a Diciembre de 1923— y dado que la reglamentación general de Impuestos Internos de 26 de octubre de 1922 entró a regir el 26 de Diciembre del mismo año y el nuevo precio del desnaturalizante fijado conforme a las disposiciones de dicha reglamentación se hizo efectivo en las operaciones realizadas a partir del 1º de Diciembre de 1923 (fs. 12 vta. y 13 del expediente agregado M. de Hacienda 2746—M—1922).

4º Por otra parte, de las constancias de autos e informes agregados al expediente administrativo mencionado no aparece que el P. E. haya modificado o dejado sin efecto el decreto recordado de Junio 12 de 1915 hasta el 1º de Diciembre de 1923 fecha en que se comenzó a aplicar la nueva reglamentación de Impuestos Internos en lo que respecta al punto materia de esta "litis", como quedó asentado en el párrafo precedente.

5º De los antecedentes expuestos y de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias citadas resulta que el precio del desnaturalizante comprado por la actora ha debido estar constituído por el costo del mismo más $ 0.02 por litro en concepto de gastos por la desnaturalización, en la forma que se detalla a continuación:

a) 2081 litros imputados al decreto de Octubre 24 de 1918 (fs. 91), cuyo precio de costo según este decreto fué de $ 0.874 el litro (fs. 105), y más $ 0.02 por litro en el concepto determinado en el párrafo precedente forman el precio de $ 0.894 el

litro, que aplicado a los 2681 litros de desnaturalizante da la cantidad de pesos 23.968.14 m/n.

b) 1311 litros imputados a los decretos de 31 de Diciembre de 1918 y Febrero 3 de 1919 (fs. 91 y fs. 155), cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.57 el litro (fs. 155) y más $ 0.02 por litro en el concepto mencionado forman el precio de $ 0.59 el litro, que aplicado a los 1311 litros de desnaturalizante da la suma de $ 773.49 m/n.

c) 6625 litros imputados al decreto de Abril 2 de 1919 (fs. 91 y fs. 155) cuyo precio de costo según el decreto citado fué de $ 0.5572 el litro (fs. 105) y más $ 0.02 por litro por el concepto mencionado, forman el precio de $ 0.5572 el litro que aplicado a los 6625 litros de desnaturalizante da la cantidad de $ 3.691.45 moneda nacional.

d) 46.621 litros imputados al decreto de Junio 21 de 1919 (fs. 91 y fs. 155) cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.4848 el litro (fs. 105) más $ 0.02 por litro en el concepto mencionado forman el precio de $ 0.5048 el litro que aplicado a los 46.621 litros de desnaturalizante da la cantidad de pesos 23.534.2808 m/n.

e) 23.156 litros imputados al decreto de 21 de mayo de 1919 (fs. 92 y fs. 155), cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.915 el litro (fs. 105), más $ 0.02 por litro en el concepto mencionado forman el precio de $ 0.935 el litro que aplicado a los 23.156 litros de desnaturalizante da la cantidad de $ 21.650.86 moneda nacional.

f) 46.966 litros imputados al decreto de Diciembre 23 de 1920 (fs. 92 y fs. 155) cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.73871 el litro (fs. 105), y más $ 0.02 en el concepto mencionado forman el precio de $ 0.75871 el litro que aplicado a los 46.966 litros de desnaturalizante da la cantidad de pesos 34.694.2538 m/n.

g) 113.419 litros imputados al decreto de Junio 11 de 1921

(fs. 93 y fs. 155) cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.80 el litro (fs. 105) y más $ 0.02 por litro en el concepto mencionado forman el precio de $ 0.82 el litro que aplicado a los 113.419 litros de desnaturalizante da la cantidad de $ 93.004.58 moneda nacional.

h) 100.056 litros imputados al decreto de Julio 31 de 1922 (fs. 94 y fs. 155) cuyo precio de costo según dicho decreto fué de $ 0.80 el litro (fs. 105) y más $ 0.02 por litro en el concepto mencionado, forman el precio de $ 0.82 el litro que aplicado a los 100.056 litros de desnaturalizante da la cantidad de $ 82.045.92 moneda nacional.

6º De lo expuesto en los párrafos a), b), c), d), e), f), g) y h) resulta que por las cantidades de desnaturalizante compradas por la actora y especificadas en las panillas de fs. 91 a 94 —confeccionadas por la Administración General de Impuestos Internos— se ha debido abonar el precio total de $ 283.362.97 moneda nacional.

Ahora bien, como se reconoce al contestar la demanda que la actora pagó $ 1.50 por cada litro del desnaturalizante a que es refiere este juicio o sea la suma de $ 526.563 m/n. y habiendo debido abonar en tal concepto solamente la cantidad de pesos 283.362.97 m/n. es evidente que la Sociedad Anónima Guillermo Padilla Limitada ha pagado de más $ 243.201.03 m/n. Como esta suma es superior a la de pesos 238.808.25 m/n. que se reclama en la demanda debe tenerse en cuenta esta última a los efectos de la solución del presente juicio.

7º El precio de $ 1.50 por litro de desnaturalizante cobrado por el Gobierno a la actora no ha sido fijado de acuerdo a ley o decreto alguno del P. E. y si apartándose de las disposiciones pertinentes en vigor —ley 4298 y decreto de Junio 12 de 1915— por lo que la suma abonada en exceso y determinada en el precedente párrafo constituye un pago efectuado sin causa conforme al art. 794, primera parte del Código Civil y en tal situación ha-

ya sido hecho o no por error debe admitirse esta acción de repetición autorizada por el art. 792 del mismo Código.

Por las consideraciones que anteceden, fallo: declarando que el Gobierno de la Nación está obligado a devolver a la Sociedad Anónima Guillermo Padilla Limitada la suma de doscientos treinta y ocho mil ochocientos ocho pesos con veinte y cinco centavos moneda nacional y sus intereses desde la fecha de la notificación de la demanda, con costas.

Eduardo Sarmiento.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 16 de 1932.

Considerando:

La Sociedad Anónima Guillermo Padilla Ltda. demanda a la Nación por devolución de $ 238.808.25 m/n. importe que corresponde a las diferencias entre el indebido precio de venta que el Gobierno le ha exigido y cobrado para proveerla del desnaturalizante indispensable a su industria y el muy inferior que las leyes y decretos le autorizaban a cobrar.

Dice que desde Enero de 1919 hasta Noviembre de 1924 se le ha cobrado el desnaturalizante a razón de $ 1.50 el litro mientras que de acuerdo con disposiciones legales no se le debió cobrar en ningún caso un precio superior a $ 0.89 el litro, es decir, el costo del desnaturalizante más el margen señalado por la ley y decretos reglamentarios.

Invoca el art. 2º de la ley Nº 4298, según el cual la desnaturalización de los alcoholes se hará únicamente por el P. E. y por los procedimientos y métodos que tiene establecidos o que establezcan en adelante, siendo por cuenta de los interesados *los gastos que representan la desnaturalización.*

Recuerda también los decretos del P. E. por los que se dis-

pone que el desnaturalizante será suministrado al precio de costo con los recargos indispensables como el transporte, etc.; que establece que se cobre cinco centavos por litro de desnaturalizante, tres centavos y un tercio en concepto de precio del producto y el resto por recargos por gastos de la operación en que se establece que cuando la desnaturalización se efectúe en depósitos particulares sólo se debe cobrar el precio del producto desnaturalizante, porque utilizándose instalaciones y personal propio de los interesados no hay gastos; en que se modifica los anteriores y establece que además del costo del desnaturalizante se abonarán dos centavos en compensación de los gastos que ocasione la desnaturalización.

Sostiene en síntesis que durante el tiempo en que se le ha cobrado indebidamente a razón de $ 1.50 por litro, ignoraba cual era el precio del costo para el Gobierno del desnaturalizante y los gastos de seguro y otros que hubiera que agregar a ese precio porque el P. E. no daba oportuna publicidad a los actos o decretos de compra del producto.

Dice que se la ha exigido un pago indebido, que ha realizado sin causa por error, y que habiendo podido conocer después cual es el precio verdadero que el Gobierno tenía derecho a cobrarle, le amparan los arts. 786, 788, 792, 794 y 907 del Código Civil para reclamar la devolución de lo pagado indebidamente.

Debe observarse desde luego que la actora durante un largo período de tiempo ha pagado sin observación alguna el precio del producto que se le suministraba. No realizaba el pago sin causa, en consideración a una causa futura a cuya realización se opusiese un obstáculo legal o que de hecho no se hubiese realizado o en consideración de una causa que hubiese cesado de existir, ni lo hacía en virtud de una obligación cuya causa fuera contraria a las leyes o al orden público. Pagaba voluntariamente sin objeción alguna el precio de un producto que adquiría del Estado.

Si la actora entendía como sostiene ahora que no estaba obligada a pagar por el desnaturalizante sino lo que al Gobierno le costaba con un pequeño recargo para responder a gastos diversos,

y si creía que le asistía el derecho de averiguar cual era el precio verdadero de adquisición por el Gobierno, debió hacer esas investigaciones antes de pagar lo que ahora considera exorbitante.

No cabe alegar error en el pago. Si se hubiese cobrado el producto con un pequeño aumento sobre el precio anterior podría suponerse la creencia de su parte de que el Gobierno no se excedía al fijar precios; pero cuando ese aumento era del doble de lo cobrado hasta entonces, la más elemental prudencia en el manejo de los propios intereses obligaba a formular una objeción y una previa investigación.

No es aventurado presumir que la actora durante tan largo tiempo pagaba a sabiendas, o en condiciones de saber, que el precio de $ 1.50 por litro de desnaturalizante era muy superior al precio de costo para el Gobierno; que acaso lo pagaba a sabiendas porque habría de hacer recaer sobre el consumidor lo que a ella se le cobraba.

Al comentar el art. 1377 del código francés dice Demolombe (tomo 31, Nº 332): "Larombiere presenta como una tercera ex-" cepción el caso en que el pago se hubiese hecho con una impru-" dencia tan grosera, una ligereza tan injustificable que sería im-" posible creer seriamente en un error, y no considerar el pago " como hecho conscientemente y con intención. Esto nos parece "incontestable, dice Demolombe, y agrega: ¿pero es realmente " ese un caso de excepción? La regla es, ya lo hechos dicho, que " la acción en repetición no está concedida sino al que ha pagado " por error y que se rehusa al que ha pagado en condiciones tales " que constituyen de su parte mucho menos un error que una im-" prudencia y una falta cuyas consecuencias deben recaer sobre " él más que sobre el acreedor a quien ha pagado y que ha reci-" bido de buena fe".

En razón de lo expuesto, la demanda debe ser rechazada sin que sea necesario examinar si el Gobierno en razón de lo establecido en el art. 2º de la ley 4298 sólo podía cobrar el precio de costo con el recargo correspondiente a los demás gastos que realizase.

Tampoco es necesario, dada la conclusión a que se llega, pronunciarse sobre la prescripción alegada por el Fisco.

Por estas consideraciones se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda interpuesta por la sociedad anónima Guillermo Padilla Limitada contra la Nación. Sin costas. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *José Marcó.* — Ampliando fundamentos: *Marcelino Escalada.*

Ampliando fundamentos:

El señor Procurador Fiscal en esta instancia opone la prescripción del art. 4030 del Código Civil. Tal beneficio es improcedente. Cuando simplemente se trata de repetir lo pagado por error de hecho o de derecho, ha dicho la Corte (tomo 108, pág. 207), la acción que se ejerce es la "conditio indebiti" y contra ella no puede oponerse la prescripción del art. 4030 sino la común del 4023 del Código Civil. — *Marcelino Escalada.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 19 de 1933.

Y Vistos:

La presente causa seguida por la Sociedad Anónima "Guillermo Padilla Limitada" contra el Fisco Nacional, por cobro de pesos venida en apelación contra sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

Que es innegable que la ley del 6 de Febrero de 1904, Nº 4298, por su texto y espíritu faculta al Gobierno a cobrar el valor del costo de las substancias empleadas en la desnaturalización de los alcoholes, de acuerdo con la fórmula, método y pro-

cedimientos que el mismo tenga establecido, recargado únicamente por los gastos indispensables de la operación; no siendo la desnaturalización una fuente de renta para el Fisco.

Que de acuerdo con este concepto el P. E. dictó los decretos del 19 de Abril de 1904 y 12 de Junio de 1915 reglamentando la forma cómo debía hacerse el cobro y estableciendo una tarifa fija para los gastos calculados de transporte, mermas, seguros y otros necesarios para la operación.

Que, como consecuencia, el Fisco Nacional debió cobrar a la actora el costo real de las substancias desnaturalizantes que le hubiera proporcionado durante el tiempo indicado en la demanda, sin otro recargo que el autorizado por los decretos reglamentarios.

Que está comprobado en autos y así lo establece la sentencia de 1ª instancia, no rectificada en esta parte por la de segunda, que el Fisco Nacional cobró a la sociedad "Guillermo Padilla Limitada" un precio muy superior al de costo, fijado arbitrariamente por la Administración, y que fué de $ 1.50 por litro en todas las planillas de liquidación.

Que con este procedimiento se ha hecho pagar a la compañía una cantidad de más, mayor aún que la que ella reclama, según los cálculos hechos en detalle por la sentencia de 1ª instancia, con sujeción a las constancias y pruebas de autos. Como consecuencia aquélla ordena la devolución de la suma demandada de doscientos treinta y ocho mil pesos ($ 238.000 m|n.) moneda nacional y sus intereses desde la notificación de la demanda, ya que no podía acordar más de lo pedido.

Que la acción deducida es la prevista por el art. 784 del Código Civil, dados los hechos y antecedentes que la fundan y no obstante que la actora cita los arts. 786, 788, 792 y 794 en apoyo de sus derechos. En efecto: los arts. 786 y 788 son reglamentarios del derecho que surje de aquél y los arts. 792 y 794 se refieren a situaciones distintas de la planteada.

Se trata en este caso de un pago realizado de más por un *error de hecho*. El art. 784 da el derecho a la repetición fundado

en el principio de que nadie debe enriquecerse a costa de otro Es uno de los casos conocidos en el derecho antiguo con el nombre de *conditio indebiti*.

Salvat, en su Tratado de Derecho Civil, pág. 589, párrafo 1547, después de establecer las condiciones en que tiene lugar, dice: "Puede suceder que la obligación pagada exista realmente, pero que se haya pagado más de lo debido. En este caso existiría, también, pago indebido en cuanto a lo pagado de más, y, por consiguiente, podría repetirse la diferencia. La repetición puede igualmente proceder, cuando el pago de más se ha efectuado en una liquidación de cuentas".

Para que corresponda la acción se requieren tres condiciones: que el pago se haya realizado; que el mismo sea de lo indebido, y que se haya hecho por error.

Está probada en autos plenamente la concurrencia de las dos primeras condiciones. Faltaría saber si ha habido realmente error y si éste reune los caracteres que la ley requiere para hacer surtir la acción de repetición.

Desde luego, el error debe resultar claramente probado; porque si quien hizo el pago, hubiera tenido o debiera tener conciencia de lo que hacía, o de que pagaba de más, debe considerarse que su propósito fué realizar un acto jurídico distinto al previsto en la *conditio indebiti*, tal como una donación o cualquier acto de liberalidad, tal vez el pago de una obligación natural, etc. (Véase: Planiol, Derecho Civil, tomo II, pág. 274; Colmo, Tratado de las Obligaciones, pág. 492, párrafo 694, Salvat, pág. 600, párrafo 1570). Lafaille, tomo IV, pág. 618, párrafo 313, dice: "Para repetir se requiere siempre el error en el pago, porque quien paga deliberadamente una deuda que no le corresponde, no puede luego volver sobre su determinación".

Y Salvat, párrafo 1561, agrega: "Desde el punto de vista racional, la condición del error se justifica fácilmente. Cuando éste ha existido, es equitativo que la ley preste al solvens el amparo necesario para que pueda reparar las consecuencias de él. Pero cuando el solvens ha pagado con pleno conocimiento, cuan-

do al hacerlo sabía que nada debía, su situación no merece la misma protección; todo lo contrario, tratándose de un acto voluntario, debe soportar las consecuencias y perjuicios derivados de él. La estabilidad de los actos jurídicos, por otra parte, exije que así sea, porque si el solvens pudiera en tales condiciones entablar la acción de repetición, el acreedor no podría jamás contar con la seguridad del pago. El error del solvens, por lo demás, debe ser excusable".

Que el Tribunal considera que cuando se habla del error como causa legal para anular las consecuencias de un acto jurídico, debe ser tomado en el sentido y con las características del art. 929 del Código Civil, el que textualmente dice: "no puede alegarse cuando la ignorancia proviene de una negligencia culpable". Concordante con su doctrina, Savigny agrega: "Se da por motivo del favor concedido al error de hecho, porque comúnmente es difícil y aun imposible el evitarlo. Por consiguiente, este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia. (Véase la nota del Codificador y Machado, Derecho Civil, pág. 607, párrafo 241; concuerda con la doctrina sustentada por el art. 1045 del Código Civil).

Que en el caso *sub-judice* la actora ha procurado justificar su error en la confianza que debía inspirarle las cuentas formuladas por la Administración Pública, en la premura con que se veía en la necesidad de abonarlas, para que no le faltara la mercadería, y en la tardía e irregular forma en que se hacía la publicación de las compras de desnaturalizantes autorizadas por el P. E. algunas de las cuales demoraron más de un año, otros meses y hasta alguna que se cita no llegó a ser conocida jamás.

Hace presente que, en virtud de las disposiciones vigentes, el Gobierno es quien debe dar la fórmula y método de la desnaturalización, la cual es mantenida en reserva, y por ello era difícil, si no imposible, conocer de parte de los adquirentes el verdadero costo de las operaciones.

Que efectivamente, de autos resulta ser exacto que aque-

llas publicaciones se hacían tardíamente y sin duda son atendibles las demás observaciones.

Ha habido, en verdad, una falta grave en los funcionarios públicos que, apartándose de las disposiciones legales y reglamentarias, formulaban planillas para el cobro, falseando el precio o costo real de los desnaturalizantes, hasta elevarlos al doble.

Por esta falta, y los motivos anteriores, ¿pueden explicar satisfactoriamente el error invocado por la parte actora?

Para contestar esta pregunta debe tenerse en cuenta las condiciones de la reclamante y las circunstancias especiales del caso, sin excluir, por supuesto, el largo período de tiempo en que las operaciones se han desenvuelto.

Y bien: Puede afirmarse que, una sociedad comercial de la importancia y de las actividades de la que se trata, no pudo ignorar que se le cobraba demás en aquellas liquidaciones; porque estando constantemente en la actividad del comercio de los alcoholes y no siendo tampoco extraña al de los desnaturalizantes, como resulta de autos (fs. 95 y 103) no ha podido dejar de advertir que el valor que se le cobraba era muy superior al real. Podría aceptarse que hubiera error de su parte al pagar la primera y aun la segunda partida; mas no puede creerse que su error, persistiera a través de cinco años, durante los cuales varias veces se habían publicado las adquisiciones de desnaturalizantes hechas por la Administración y de las cuales resultaba una diferencia tan enorme que oscila alrededor del cien por ciento.

Para una firma comercial de las condiciones de la actora no pudo pasar inadvertido que la Administración de Impuestos Internos exigía un precio que no era el real, que no era el que debió cobrar; bastóle observar que en todas las planillas se cargaba el precio uniforme de $ 1.50 el litro, precio demasiado elevado en relación al costo, y además que no debía ser siempre *uniforme*, desde que el precio de los desnaturalizantes cambiaba constantemente en la plaza, como el de toda mercadería, según se ve por las compras mismas hechas por el P. E. Esta última

observación debió bastar para que la sociedad conociera que se le cobraba, no el precio de ley, sino un precio *arbitrario* y *antojadizo* fijado por la Administración, y, de consiguiente debió investigarlo, denunciarlo y protestarlo.

Que la sociedad parece haber preferido silenciar ese abuso y pagar dócilmente el precio adulterado que se le cobraba, acaso con la idea de recuperar después las diferencias acumuladas durante un largo tiempo.

Pagando la actora un precio mayor, su negocio no sufría quebranto, desde que el exceso debía cargarlo al consumidor, y siendo uniforme en plaza, los demás comerciantes debían hacer lo mismo y nivelarse así las situaciones.

En realidad, en este caso, por la especialidad de la materia y las personas que intervienen, si bien ha habido un pago de más, puede decirse que el Fisco Nacional no se enriqueció a costa de quien lo hizo, sino más bien a costa del público consumidor. La actora no sufrió perjuicio alguno en su patrimonio. Falta así uno de los motivos requeridos para la repetición.

La conciencia del Tribunal se resiste a aceptar que la demandante haya vendido sus alcoholes sin cargar al precio de los mismos el valor íntegro que ella pagaba al Fisco por concepto de la desnaturalización, porque entonces habría trabajado a pérdida segura y habría procedido como no procede comerciante alguno.

Que no basta, pues, que el actor haya demostrado que el precio abonado al Fisco no está de acuerdo con la ley especial respectiva y sus decretos reglamentarios, hubiera sido necesario, para la procedencia de la acción entablada en estos autos, que Padilla Ltda. acreditara, igualmente, los perjuicios sufridos en sus negocios, por aquella causa, y que éstos guardaban relación directa con la misma, prueba que estaba a su alcance.

Esta defensa está comprendida en la *litis contestatio* ya que el Procurador Fiscal la formuló en los siguientes términos: "y podría agregar que en caso de prosperar la acción entablada, el Estado veríase en el caso de devolver, en exclusivo provecho

de los desnaturalizadores — quienes ciertamente nada perdieron pues todo lo pagó el consumidor — sumas definitivamente incorporadas a su tesoro, etc., etc." (fs. 67).

Que la doctrina invocada por la Cámara Federal de que la gran negligencia, esto es, la culpa grave del solvens anula los efectos del error e impide el ejercicio de la acción de repetición, no tan solo es perfectamente fundada, sino que es la que fluye del espíritu y la letra de la ley civil, apoyada por los tratadistas que el Codificador cita como concordantes en su nota al art. 784.

Por las consideraciones precedentes y las concordantes de la sentencia apelada, se la confirma, sin costas, en atención a la naturaleza del asunto.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA (en disidencia). LUIS LINARES.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Junio 19 de 1933.

Y Vistos: Considerando:

Que de los antecedentes de autos resulta establecido que los actores pagaron las sumas cuya devolución reclaman, sin tener obligación legal para ello, lo que por lo demás no se encuentra desconocido.

Que no se trata del pago de impuestos para cuya repetición es indispensable la protesta como lo ha establecido esta Corte Suprema en reiterada jurisprudencia que es inoficioso repetir. Las sumas pagadas aquí corresponden al valor de productos que

el Estado suministra para la desnaturalización de alcoholes y cuyo costo con los recargos indispensables debe satisfacer el industrial interesado. La protesta, en tal caso, si bien pudiera acreditar de un modo auténtico la resistencia del solvens al pago del exceso, no se impone por la ley como una exigencia indispensable para el ejercicio de sus derechos.

Que dentro de la generalidad de los términos en que se encuentra concebido el art. 792 del Código Civil pudiera considerarse el caso como de pago hecho sin causa en el que es indiferente la existencia o no del error. Corresponde, sin embargo, considerar la cuestión dentro de los términos del art. 784 del mismo Código, en que ha sido planteada y resuelta por el fallo judicial que motiva el recurso.

Que para la justificación de los extremos legales indispensables le basta al solvens acreditar el pago y la falta de obligación por la cual lo realizara, siendo de cargo de quien resiste su reclamo el comprobar el pleno conocimiento de la última circunstancia legal, cuya defensa acreditada en forma demostraría se hizo el pago voluntariamente y no por error quitando así toda razón legal a la reclamación.

Que no resulta de autos establecido en forma que los reclamantes hubieran tenido el conocimiento pleno que es indispensable para justificar el rechazo de su acción y aparecen por el contrario elementos de prueba que hacen excusable en todo caso el error en que pudieron haber incurrido.

Que median en tal sentido las circunstancias siguientes: *a*) el pago se ha hecho al Estado por intermedio de las oficinas correspondientes cuya pericia en tales operaciones debe siempre presumirse y a las cuales sobre todo no cabe atribuir propósito de especulación ni de lucro ilegítimo; *b*) que ha podido entonces el solvens tener confianza justificada en la exactitud de las liquidaciones que se le formularon administrativamente sin que por lo demás se aduzca disposición alguna que le obligue o le permita siquiera controlar en época oportuna para formular reservas las distintas partidas de adquisición de materiales y su

monto; *c*) que de autos resulta que la publicación de las adquisiciones de desnaturalizantes se ha efectuado en forma irregular y que la fórmula respectiva se mantiene en reserva, lo que afirma la falta de noticias en tal sentido de parte de los actores; *d*) que estos últimos si bien no fueron compelidos a la realización inmediata del pago ha debido necesariamente hacerlo para atender el giro de sus negocios, cuya demora les irrogaba responsabilidades o perjuicios apreciables; *e*) que finalmente aunque los actores hubieran tenido dudas respecto de la existencia o no de la deuda esa sola circunstancia no los autorizaba para resistir el pago de la misma, con los fundamentos concretos indispensables.

Que por tales circunstancias han podido los actores incurrir en error respecto de las resoluciones administrativas que sirvieron para formular las liquidaciones correspondientes, las cuales debieron necesariamente entender que consultaban los preceptos legales y se ajustaban a la verdad de los hechos, en cuanto al costo y gastos de los productos que únicamente debían pagar para la desnaturalización.

Que en razón de lo expuesto y de lo concordantemente establecido en la sentencia de 1ª instancia, queda demostrado que ha mediado en el caso el error que se invoca, con arreglo a las circunstancias de personas, lugar y tiempo, que no permiten aceptar la culpabilidad de los actores en forma que desautorice su reclamación.

Que se llega a la misma solución contemplando el caso dentro de lo dispuesto por el art. 792 del Código Civil que expresa y reiteradamente se ha invocado por la actora y cuya justa inteligencia puede, entonces, ser suplida por el Tribunal conforme a los hechos comprobados. El pago exigido por los empleados administrativos contra la disposición prohibitiva de la ley, aun cuando no puede atribuirse sino a exceso de celo ya que particularmente no los beneficiaba, constituye un hecho que la ley civil califica de ilícito y respecto al cual si bien el Estado no responde de las consecuencias está sin embargo obligado a de-

volver las sumas con cuyo importe resultara indebidamente beneficiado, conforme a lo dispuesto por los arts. 43 y su nota y 898 del Código Civil, aplicables también subsidiariamente a las relaciones de derecho público. Y como el pago se ha obtenido por medio ilícito, encuadra en lo dispuesto por la segunda parte del referido art. 792 que declara procedente la repetición en tales casos, haya habido o no error al realizarlo.

Que en cuanto a la posibilidad de que el solvens haya hecho repercutir el exceso de pago en terceros compradores de los productos por él elaborados constituye, desde luego, una circunstancia no comprobada en forma alguna en autos por quien la adujera como es su deber y sería necesario en todo caso para fundar una resolución judicial. Pero es que también resulta extraña a la cuestión jurídica que motiva este asunto desde que se refiere a posibles intereses de terceros y a contingencias en los negocios, cuyas eventuales ganancias o pérdidas no guardan relación con los derechos que aquí se discuten. El Estado no puede desconocer al solvens que ha hecho un desembolso al cual no estaba obligado, lo que constituye el perjuicio indebido de éste y el injusto enriquecimiento de aquél en el concepto legal correspondiente a la cuestión jurídica que se ventila entre las partes. No puede oponerse a la devolución p. los posibles beneficios que el solvens obtuviera, afrontando el alea de los negocios en sus relaciones con terceros, ni es presumible tampoco que se adelanten sumas considerables para el pago de derechos con el fin de hacerlas incidir en otros, sin más ventajas que el reclamo de su exacta devolución después de más de diez años. Por otra parte así se ha resuelto invariablemente por el Tribunal en los casos análogos de repetición de impuestos sin atender a la calidad de comerciantes, en los actores ni a la posible repercusión de la carga, considerando una situación semejante en el tomo 101, pág. 21, se estableció la siguiente conclusión: "Que la observación de que el impuesto lo pagaron en realidad los vendedores, por más que se encuentre apoyada por prueba testimonial fidedigna sobre lo que ocurre en las transacciones de compraventa de ganados en general, no está de acuerdo con el texto de los documen-

tos otorgados por las autoridades locales, en los casos concretos, materia de este juicio, siendo de observar además que siempre se ha reconocido interés y personería a los inmediatamente afectados por un impuesto para alegar su inconstitucionalidad, sin tomar en cuenta la influencia que aquél pueda tener sobre el juicio de las cosas, ni quien sea el que en definitiva lo abona, extremos ambos sometidos a reglas económicas, independientes de las leyes locales como las mencionadas".

Que el caso de autos debe entonces considerarse también con independencia de las circunstancias económicas que no se refieran de un modo concreto a la cuestión trabada directamente entre las partes, sino a personas, cosas y hechos en un todo ajenos a la misma.

Por ello se revoca la sentencia apelada, condenándose a la demandada al pago de las sumas establecidas a fs. 158. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse, reponiéndose el papel en 1ª instancia.

JULIAN V. PERA.

Don Alfonso Hermanos y otros contra la Provincia de Mendoza, por repetición de impuesto e inconstitucionalidad de las leyes 866, arts. 2º y 4º y Nº 933, art. 13; sobre reposición de sellado.

Sumario: Acompañados a un juicio que tramita ante un tribunal federal, varios recibos otorgados en jurisdicción provincial, que de acuerdo con las leyes locales se hallan exentos del pago de impuesto fiscal, deben reponerse con el sello de actuación que determina el artículo 32, inciso 8º, ley 11.582.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1933.

Suprema Corte:

Los sellos agregados a fs. 2448, 2449 y 2450 son insuficientes como reposición de los recibos que se acompañan con la presente demanda a los cuales se refiere el capítulo I de la misma.

Las disposiciones legales aplicables al caso de autos son las contenidas en los arts. 32, inc. 8º y 59 de la Ley sobre Papel Sellado Nacional Nº 11.582, modificatoria de la 11.290.

De acuerdo a las mismas corresponde que cada recibo sea repuesto como foja de actuación, con un sello valor de un peso con cincuenta centavos moneda nacional.

El texto de dichas disposiciones legales, que es reproducción exacta del contenido en varias leyes anteriores, ha sido ya interpretado por V. E. y aplicado en el sentido que dejo indicado (causa Francisco Granata y otros contra la Provincia de Mendoza, sobre devolución de dinero, 15 de Mayo de 1922).

Atento a dicho pronunciamiento, que fué concordante con lo pedido por esta Procuración General, solicito de V. E. se sirva ordenar la reposición en la forma que dejo indicada en el presente dictamen.

Julián Paz.

RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 21 de 1933.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 32, inc. 8º, 59 de la ley Nº 11.582, modificatoria de la Nº 11.290, tiénese por

resolución el dictamen del señor Procurador General de fs. 2460. En consecuencia, repónganse los documentos acompañados a la demanda con sellos de un peso cincuenta cada uno. (Fallo C. S. del 15 de Mayo de 1922, autos: "Granata F. y otro, contra la Provincia de Mendoza").

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Doña Rosa Arroyo contra don Guido A. Bugnone, sobre repetición de pago.

Sumario: El artículo 3º de la Ordenanza de la Municipalidad del Rosario del año 1925 que ordenó la pavimentación del Boulevard San Martín (hoy Rondeau) estableciendo que "las obras a construirse serán abonadas en la siguiente forma: el 50 % del costo total de la obra por los propietarios frentistas del lado O. E. del citado Boulevard, el 20 % por los propietarios frentistas del lado E. al contado o a 5 ó 10 años de plazo, y el 30 % restante por la Municipalidad", no afecta las garantías que consagran los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, en un caso en que quedó demostrado que las diferencias en las contribuciones respondían al mayor beneficio obtenido por unos, como también que la obra proyectada era una vía de beneficio local.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Rosario, Marzo 18 de 1931.

Y Vistos:

Los seguidos por Rosa Arroyo contra Bugnone y Guida por pago y daños y perjuicios y de los que resulta:

Que de fs. 4 a 14, luce la demanda del actor, según la cual siendo propietario de dos lotes de terrenos situados en el B. Rondeau fué ejecutado por la firma demandada para el pago de una deuda nacida de la pavimentación de dicha arteria. Que el monto de la deuda, era de cuatro mil seiscientos setenta y ocho pesos con treinta y cinco centavos y en la ejecución del terreno total fué adquirido en la suma de nueve mil setecientos pesos nacionales. Que estima ilegal e inconstitucional y por consiguiente nula la ordenanza 40 del año 1925, que fué la que dispuso la pavimentación de ese "boulevard" por no estar dictada de acuerdo a la letra y espíritu de la ley 84 del año 1897 y su aclaración de 1901 y por resultar confiscatoria de la propiedad. Que reclama además, de la repetición de lo obligado a pagar, daños y perjuicios que le ha ocasionado esa forzada desapropiación y funda su acción en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, 2511, 499, 502, 794, 520, 522, 598, 1074, 1078, 1072, 1071, etc. del Código Civil; 7º de la Constitución Provincial y 13 de la ley 2147. Que la contraria contesta a fs. 26, niega los hechos afirmados por el actor y sobre todo niega que a ella pueda caberle responsabilidad por daños y perjuicios en la ejecución de una ordenanza.

Que abierta la causa a prueba, se ofrecen: informes de la Municipalidad, documental y testimonial. Que recibida que fué la prueba, se clausuró el término y los autos por su orden pasaron a las partes, las que alegan a fs. 59 y siguientes, y

Considerando:

Primero: Que la ordenanza Nº 40 del año 1925, se dictó en vigencia de las leyes 84 y 1060 y ninguno de los términos de la misma puede decirse que hiere las citadas disposiciones legales. La ley 84, así como su aclaratoria, la 1060, declara obligatorio en los municipios de la provincia, el pago de toda clase de pavimentación que se mande ejecutar por las municipalidades. Que los frentistas abonarán *la parte* que determinen las ordenanzas y en las calles donde hubiese o se estableciesen vías de tranvías, la empresa pagaría también la parte que se le asignare. La ordenanza 40 (fs. 43 v., 45 y 50) dispone que para el pago del pavimento del "boulevard" San Martín, hoy Rondeau, los frentistas del lado Oeste pagarán el cincuenta por ciento, los del lado Este, veinte y la Municipalidad el treinta del total de la obra. Se ha cumplido con el art. 2º de la ley 84 y con el 1º de la ley 1060, en cuanto no permiten que se cobre todo el adoquinado a los frentistas. La diferencia de carga entre los propietarios de una y otra acera se explica por la razón de que los del lado Oeste, resultaron mucho más beneficiados que los del Este, dado que la obra pública era una franja de siete metros construida sobre el lado Oeste de una calzada que tiene en parte cincuenta metros de ancho.

Que la obligación para la empresa tranviaria, no puede surgir en casos como el "sub judice" por cuanto los rieles que se encuentran extendidos en el costado Este, no lo están en parte pavimentada.

Que del texto de las citadas leyes y de la discusión parlamentaria que precedió a su sanción, surge indudable que se quiso dejar al arbitrio municipal la fijación de la parte que debían abonar los frentistas siempre como es natural respetando los principios constitucionales que son ley suprema, y ya el proveyente "in re": "López Zamora contra R. y Monserrat", "Ferreyra contra R. y Monserrat (como J. de Paz); "Gutiérrez contra Marco"; "Gutiérrez contra Jalinier", "Gutiérrez contra Garavetti" declaró que era muy justo que la Municipalidad pagara su parte, porque ello representaba el aporte de la población en gene-

ral, beneficiada también por la pavimentación de una calle, y, en los casos citados se declararon ilegales las ordenanzas que dispusieron que el pago del pavimento era únicamente a cargo de los frentistas.

Segundo: Que el Infrascripto, en los casos mencionados y a cuyos fundamentos se remite en obsequio a la brevedad, dijo que la cuestión de inconstitucionalidad era una cuestión de hecho, sometida a la prueba que se rindiera. Que las leyes tienen todas la presunción de ser constitucionales (J. V. González, "Manual de la C. Argentina", Nº 313). Que el Poder Judicial, por el respeto, por la fe y por la consideración que le merecen los otros poderes, no debe declarar inconstitucionales las leyes u ordenanzas, sino en casos extremos y siempre que el proceso no ofrezca otro fundamento claro en que fundar el fallo (sentencia del doctor Trillas publicada en "La Capital" del 10 de junio de 1926). Que una ordenanza de pavimentos chocará con los arts 16 y 17 de la Constitución Nacional, cuando se haya falseado el principio que fundamenta el "local assessements" o contribución de mejora, vale decir cuando se prueba que la contribución que se exige al propietario sea superior al beneficio recibido por la obra pública construida. En principio, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso "Pereyra Iraola contra provincia de Buenos Aires", no es posible desconocer la justicia de este sistema impositivo particular, aplicado a la construcción de determinadas obras públicas, como pavimentaciones de calles, etc. que al mismo tiempo que interesan al público en general, se traducen en un beneficio para determinadas propiedades, pues como lo ha dicho la Suprema Corte del Estado de Missouri: "Si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad, sea gravada en beneficio de unos pocos". Dada la índole excepcional de este impuesto, que no se justifica, sino por razón del beneficio recibido por el contribuyente, continúa la S. C., lógicamente se deduce que para su validez deben concurrir los elementos esenciales de que la obra pública sea de beneficio local y de que ese beneficio no sea sustancialmente ex-

cedido por la contribución. Se dice *sustancialmente* porque atento a la naturaleza de lo que debe ser avaluado —el beneficio— no es posible exigir una exactitud matemática, bastando para tenerse por cumplida la condición que exista una correlación aproximada entre ambos factores.

Que en el caso "sub judice" no obstante la afirmación de la parte actora, estimo que el actual B. Rondeau es una calle y no un camino, que está situado dentro del municipio, en zona poblada, con calles transversales, etc. y que evidentemente, la pavimentación ha producido un marcado beneficio a los propietarios del lado Oeste, a la vez que un beneficio general, el que, como se ha dicho, ha retribuido la Municipalidad pagando el treinta por ciento del valor total de la obra.

Que un camino como lo era a calle La Plata en el caso de Caeiro y como lo dijo la Suprema Corte, atraviesa grandes extensiones de tierras cultivadas con legumbres y alfalfa. Eso no constituye una calle de ciudad, sino un camino de acceso a la misma y si bien no puede negarse que algún beneficio reporta su pavimentación a los propietarios de terrenos colindantes, resulta evidente que la mejora es principalmente de interés general. En el caso Pereyra Iraola citado dijo la Suprema Corte: "La apertura o pavimentación de una calle de ciudad o pueblo produce como principal resultado: incorporar a la actividad urbana los terrenos adyacentes, hacerlos aptos para la construcción de habitaciones y para su enajenación en pequeñas fracciones, con evidente acrecentamiento de su precio en el mercado inmobiliario. De ahí que dichas obras públicas constituyan ejemplos típicos de mejoras de beneficio local y que sin discrepancia se admita que su construcción se efectúe total o parcialmente a costa de los propietarios vecinos, según sea el beneficio producido o presuntivamente producido a dichas propiedades, pues aun cuando interesan y benefician en algún sentido a la comunidad en conjunto, se traducen ante todo y principalmente en un progreso y un beneficio para los terrenos limítrofes con la obra".

Que al sentir del proveyente y por los conocimientos que surgen de lo público y notorio, el "boulevard" Rondeau, mejor dicho su pavimentación es el caso típico del adoquinado de calle de ciudad a que se refiere la Suprema Corte.

Tercero: Que queda por considerar lo más importante: si se ha justificado que el valor del impuesto o contribución de mejora excede al beneficio recibido por el propietario debido a la valorización del inmueble. El actor, a quien incumbía la prueba, no lo ha hecho, antes por el contrario fluye de los elementos de autos, lo siguiente: que el actor adquirió los terrenos antes del adoquinado por cinco mil cien pesos, en cuotas mensuales, que significaban un plazo de siete a ocho años. No podrá negarse que si se hubiese pagado al contado el precio, hubise sido menor. Después del adoquinado se vende el terreno *al contado* en la suma de nueve mil setecientos pesos. El valor que se le exigió en la ejecución al actor fueron cuatro mil seis cientos setenta y ocho pesos. Es evidente que la contribución exigida no excede sustancialmente, del beneficio recibido, luego ella no es confiscatoria y por lo tanto, no lesiona los principios de la Constitución Nacional.

Por estos considerandos, y los pertinentes del alegato de la parte demandada, fallo: rechazando la demanda, con costas. Regulo en trescientos y doscientos pesos nacionales, respectivamente, los honorarios del doctor Clodomiro Hernández y procurador Leopoldo Chacama. Insértese, hágase saber y repóngase.— *Carlos G. Capdet.* — Ante mí: *José Mendoza.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Rosario de Santa Fe, noviembre 9 de 1931

Primera: ¿Adolece de nulidad el fallo apelado?

Segunda: ¿Es justo y arreglado a derecho?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el doctor Machado Doncel, dijo:

La nulidad alegada por el apelante, no ha sido mantenida en esta instancia, resultando del examen de los autos, que carece de razón de ser. La sentencia comprendió los puntos en litigio, y resuelve ajustándose a la ley. Por lo que voto, a la primera cuestión, por la negativa.

Los doctores Casas y Díaz Guerra, votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, continuó diciendo el señor Vocal doctor Machado Doncel:

En esta causa sobre repetición de pago instaurada por doña Rosa Arroyo contra los señores Bagnone, Guida y Cía. se invocan tres razones primordiales para impugnar la ordenanza Nº 40 del año 1925, y reclamar daños y perjuicios: a) su ilegalidad, por eximir de toda contribución en el costo del pavimento a la Compañía de Tranvías Eléctricos de Rosario, y encontrarse en pugna con la ley Nº 2147; b) su inconstitucionalidad, por distribuir la obligación en forma desproporcionada y sin consultar el interés general; c) su inconstitucionalidad también por haber resultado confiscatoria imponiendo una obra sin relación con el mayor valor que importó para la finca afectada.

La primera objeción se desvanece analizando someramente sus fundamentos. Verdad es que por el art. 30 de la ley Nº 84 de 1897 "en calles donde haya establecidas o se establecieren líneas de tranvías, las empresas respectivas pagarán la parte que determinen las ordenanzas municipales"; pero, también es cierto, que los rieles de la empresa que corren por el "boulevard" Rondeau, descansan sobre la parte de la calzada sin pavimentar. Este simple hecho concluye con la cuestión. De otra parte, la afirmación de que la ordenanza es violatoria de la ley 2147 porque contraría sus preceptos, es una manifiesta petición de principio; en momento alguno se ha hecho valer un argumento o probado una circunstancia que la autoricen.

El segundo punto debe examinarse con mayor detenimiento

No hay duda que el "boulevard" Rondeau corre en determinados lugares frente a terrenos de escasa edificación, casi despoblados, y es la única vía de comunicación y acceso que por el lado Norte, tiene la ciudad. Sin embargo, tales factores no bastan para caracterizarlo como camino y para entender que las mejoras que recibe son "ante todo de interés general", de acuerdo al criterio fijado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (entre otros, caso Caciro c. Astengo). Comprendida en la zona del municipio de Rosario (leyes Nros. 1970, 1982 y 2063), atravesando terrenos urbanizados o preparados para la urbanización, sirviendo de unión a barrios muy próximos, es una calle pública no sólo por lo que resulta de las disposiciones legislativas que la colocan como dependencia del dominio público municipal, sino por las peculiaridades que señalo. El que sea al mismo tiempo la única vía de tránsito que tiene hacia el Norte la ciudad, y convenga al interés común cualquier mejora que en ella se introduzca, ni la sustrae de la administración municipal, ni demuestra que el beneficio que reporta lo reciba en primer término la comunidad. Por ese lado, pues, no aparece la inconstitucionalidad pretendida.

Lo mismo ocurre en cuanto a las proporciones para pagar el costo de la obra. De conformidad a la mencionada ley Nº 84, la Municipalidad se ha hecho cargo de una parte del valor total, y de conformidad a las ventajas que importa, distribuye equitativamente el saldo. A ese respecto, el actor no ofrece base alguna para concebir una proporción mejor; se limita a objetar la ordenanza, con razones que no me parecen sólidas.

Opino también que no puede prosperar la inconstitucionalidad sosteniendo que la ordenenza resultó confiscatoria en el caso a juzgar, y que el precio de la mejora excedió a la "plus valía" de las fincas. Se ha probado que los terrenos fueron comprados por mensualidades —circunstancia ésta que con acierto destaca el "a quo"— en la suma de cinco mil cien pesos, y que fueron vendidos en nueve mil setecientos, o sea con una diferencia de cuatro mil seiscientos pesos, valor aproximado de las obras de pavimentación. No habiéndose probado que en las fincas se introdujeran mejoras, ni pudiéndose atribuir una valorización tan

extraordinaria (en el breve término de cinco años), a la natural escala ascendente en los precios de la propiedad inmobiliaria, es forzoso aceptar que la enorme diferencia se debe al pavimento. Con enunciar estos hechos, desaparecen por sí solas las ideas sobre confiscación. Para terminar, habrá que agregar a ello lo que el Tribunal, por intermedio del Vocal que expone, ha dicho en otras oportunidades (López Zamora c. Remonda, Monserrat, Agosto 27 de 1931; Bugnone y Guida c. Manuel Antelo, 1º de Septiembre de 1931): "Una mejora de carácter público que reporta beneficios al tráfico, comercio, municipio y empresas en general, no es admisible que sea costeada por un número limitado de vecinos a menos que la contribución de estos sea proporcionada al provecho que particularmente recibieran. Lo contrario sería vulnerar la igualdad que como base para los impuestos y cargas públicas consagra el art. 16 de la Constitución Nacional, y contrariar principios doctrinarios ampliamente difundidos". "Hay desigualdad en cargar el costo de la obra de utilidad general a un número reducido de propietarios cuando el cobro se realiza sin relación al beneficio que particularmente reciben, y sin contemplar hasta donde contribuyó al mayor valor de la finca afectada". Y queda demostrado que la "plus valía" estuvo en íntima relación con el costo de la mejora, que no pagaron íntegramente los vecinos. Descartadas de tal modo la ilegalidad e inconstitucionalidad, es ocioso tratar el punto de la indemnización, puesto que ésta se apoyó en las objeciones a la ordenanza cuestionada. Tales razones me inducen a votar, a la segunda cuestión, por la afirmativa.

Los doctores Casas y Díaz Guerra, se adhirieron también a este voto.

A la tercera cuestión, el mismo señor Vocal doctor Machado Doncel, dijo:

Con arreglo a los sufragios emitidos, corresponde confirmar en todas sus partes, la sentencia en apelación, con costas en ambas instancias. Así lo voto.

Los doctores Casas y Díaz Guerra, votaron igualmente en ese sentido.

Por el mérito que ofrecen los fundamentos del acuerdo que antecede, la Primera Sala de la Excma. Cámara de Apelaciones, juzgando en definitiva, resuelve: confirmar en todas sus partes la sentencia del Inferior elevada en grado de apelación con costas en ambas instancias. Confírmanse los honorarios regulados en primera instancia al doctor Hernández y redúcense los del procurador Chacama, a la suma de ciento cincuenta pesos nacionales. Y se estiman los de esta instancia, para los mismos profesionales, en las cantidades de doscientos y cien pesos de igual moneda, respectivamente. Hágase saber y bajen.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 31 de 1932.

Suprema Corte:

En esta causa se ha impugnado la ordenanza Nº 40 dictada por la Municipalidad del Rosario, sosteniendo el recurrente, que dicha ordenanza es violatoria de lo que disponen los arts. 16 y 17 de la Constitución y en razón de ser la decisión dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de dicha ciudad favorable a la validez de la mencionada ordenanza, el recurso es procedente, conforme a lo que prescribe el art. 14, inc. 2º de la ley 48.

La ordenanza impugnada autorizaba la construcción del pavimento del "boulevard" San Martín, disponiendo que el pago de las obras se haría en la proporción del 50 % por los propietarios frentistas del lado Oeste del citado "boulevard", del 20 % por los propietarios frentistas del lado Este y el 30 % restante por la Municipalidad. La argumentación desenvuelta por el recurrente en apoyo del recurso deducido se encamina a obtener que la expresada ordenanza sea declarada inconstitucional por cuanto contraría el principio de la igualdad como base de los impuestos

y cargas públicas, que sanciona el art. 16 de la Constitución y también el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en el art. 17 de la misma Constitución.

Con respecto al primer motivo en que se hace descansar la tacha de inconstitucionalidad, no lo considero fundado por cuanto la contribución de que se trata tiende a retribuir los gastos de construcción de una obra que beneficia las propiedades afectadas al pago de la contribución, siendo consecuencia lógica que su monto debe hallarse en proporción al beneficio reportado, lo cual aparece satisfecho en el caso "sub judice", sin que se haya aportado pruebas para demostrar lo contrario.

En cuanto al segundo motivo consistente en la violación del derecho de propiedad, es asimismo, infundado, siendo suficiente para considerarlo así recordar la doctrina sentada por esta Corte Suprema en numerosos falos en que ha sido examinado el sistema impositivo que hace recaer el costo de una obra sobre los propietarios que la aprovechan, llegando a la conclusión de que ese sistema se justifica doctrinariamente por razón del beneficio especial que los contribuyentes obtienen, desde que no sería equitativo que fuera la comunidad la que cargase con los gastos de la obra (Fallos: tomo 138, pág. 161; tomo 156, pág. 425). Para la aplicación de esa doctrina, dentro de los límites que V. E. le ha señalado, es indispensable la adecuada apreciación de los dos factores que le sirven de base: el beneficio recibido y la contribución impuesta. Si el primero fuera notoriamente excedido por la segunda, se produciría una exacción que autorizaría al particular a pedir se le eximiera de la contribución impuesta. Por el contrario, si el beneficio fuera superior a la contribución impuesta, resultaría el particular aprovechando de una obra costeada por la comunidad. Es una cuestión de medida que los tribunales deben examinar. En el caso "sub judice" se ha probado que el actor adquirió en la suma de cinco mil cien pesos moneda nacional los terrenos afectados a gravamen impugnado, habiéndose abonado el precio en mensualidades. Cinco años después los mismos terrenos son vendidos en remate judicial en la suma de nueve mil setecientos pesos; lo que representa una diferencia de cuatro

mil seiscientos pesos, o sea una suma igual a la contribución impuesta. No se ha alegado que en este espacio de tiempo los terrenos recibiesen, fuera del pavimento construído, mejora alguna que determinase su valorización, por lo que es de presumir que ésta obedeció exclusivamente a las obras de pavimentación. En estas condiciones no puede decirse que exista para el recurrente una violación de su propiedad.

Por lo expuesto, considero que no existe la inconstitucionalidad alegada y en su mérito pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso entablado.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 21 de 1933.

Vistos y Considerando:

Que con referencia a la cuestión federal planteada y resuelta en estos autos se sostiene por el recurrente que el art. 3º de la Ordenanza Nº 40 de 1925 dictada por la Municipalidad del Rosario, es repugnante a los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional. Se afirma al efecto que existe desigualdad arbitraria en las cuotas fijadas para la contribución al pavimento de que se trata y que dicha contribución excede de los beneficios que pudiera reportar a la propiedad afectada el pavimento construído por los demandados.

Que la ordenanza impugnada que ordenó la pavimentación del Boulevard San Martín, hoy Boulevard Rondeau, de la ciudad del Rosario establece en su artículo 3º, que "las obras a construirse serán abonadas en la siguiente forma: el 50 % del costo total de la obra por los propietarios frentistas del lado Oeste del citado Boulevard San Martín, el 20 % por los propietarios fren-

tistas del lado Este, al contado o a cinco o diez años de plazo, y el 30 % restante por la Municipalidad". Esta desigual distribución del porcentaje en cuanto a los propietarios frentistas no es arbitraria, pues como lo expresa la sentencia recurrida, y resulta del informe de fs. 52, responde al mayor beneficio obtenido por los del lado Oeste, a los cuales favorece directamente la pavimentación realizada sobre el mismo costado, siendo así que los del costado Este se encuentran separados por el terraplén del ferrocarril y resto de la calzada que tiene allí un ancho de 50 metros. No se ha alegado ni demostrado por otra parte que esa distribución sea desproporcionada con las ventajas que la obra reporta para los distintos contribuyentes de uno y otro lado de la misma.

Que se encuentra bien establecido en los autos, que el recurrente adquirió los terrenos en cinco mil cien pesos m/n. en mensualidades, siendo vendidos en el remate judicial realizado en el juicio ejecutivo, por la suma de nueve mil setecientos pesos m/n. cuya diferencia representa más o menos el importe de los afirmados, cuatro mil seiscientos setenta y ocho pesos m/n. Es de advertir también que tales terrenos estaban tasados en $ 1.300 para la contribución directa.

Las mejoras que se alega haberse introducido en los mismos, no aparecen de las distintas constancias de autos, especialmente de los avisos y demás antecedentes del remate, para cuya realización debieron necesariamente estimarse, si representaban un valor realmente computable.

Que en cuanto a la observación formulada en el sentido de que dicho Boulevard es sobre todo una vía de interés general no resulta tampoco comprobada en autos, cuyas sentencias de 1a. y 2ª instancia refutan esa afirmación con referencias precisas a su calidad de calle y no de camino, en zona urbanizada, con otras calles transversales y sirviendo de unión a barrios muy próximos, fs. 79 v., y 120 v., todo lo cual no ha sido motivo de reparo y prueba alguna contraria. Por otra parte en el referido informe de fs. 52, se establece que es una calle pavimentada que une la

ciudad del Rosario con el camino provincial a Santa Fe, siendo de notar también que la Municipalidad contribuye con el 30 % del costo del adoquinado por los beneficios que la obra reporta a la comunidad en general.

Que no es éste, entonces, un caso equiparable a los que esta Corte ha considerado en los fallos que principalmente se invocan, Tomo 138, pág. 161, en el que con relación al camino de Avellaneda a La Plata se declaró la invalidez de la ley de la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una obra de evidente y exclusivo interés general, y Tomo 140, pág. 175 en el que con referencia a un afirmado construido sobre la calle La Plata del Rosario, se declaró también la incompatibilidad de las leyes y ordenanzas provinciales y municipales, por tratarse de la pavimentación de un camino de acceso a la ciudad, cuya mejora respondía principalmente al interés general y atendiendo asimismo al carácter confiscatorio de la contribución, para cuyo pago por la vía judicial apenas había alcanzado la subasta total del inmueble.

Que en el caso de autos, la obra realizada es de beneficio local para las propiedades afectadas y ese beneficio no ha sido substancialmente excedido por la contribución, teniendo en cuenta para ello principalmente la correlación prudencialmente apreciable entre ambos factores.

Que las cuestiones relativas a la ilegalidad de la ordenanza impugnada, por no comprender en el pago del afirmado a las empresas de transporte, son extrañas al presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y repuesto el papel devuélvase.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Manuel Clodomiro Rocca y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cumplimiento de contrato de permuta.

Sumario: La Provincia de Buenos Aires, debe hacer en un caso, la tradición de los bienes a que se había obligado en un contrato de permuta, ya que la simple escritura, exteriorización de aquél, no importa a los efectos de la adquisición del dominio, tradición simbólica de la cosa permutada.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 26 de 1933.

Y Vistos:

los del juicio seguido por don Manuel Clodomiro Rocca y otros contra la Provincia de Buenos Aires sobre cumplimiento de contrato de permuta, de los cuales

Resulta:

Que a fs. 5 y con fecha 14 de Agosto de 1931 se presenta don Alfredo J. D'hers representando a don Manuel Clodomiro José Juan Francisco o José Juan, Ricardo Nicolás o Ricardo, Enrique Francisco Duodécimo o Enrique y Carolina Benita Rocca —esta última esposa de Vitale— y manifiesta que, ante la Escribanía Mayor de Gobierno de La Plata en 16 de Mayo de 1929, el Superior Gobierno de la Provincia de Buenos Aires transfirió y reconoció como de exclusiva propiedad de sus mandantes, las siguientes fracciones de tierra ubicadas en la dicha ciudad de La Plata:

a) Lote de la Manzana T. Sección 32, superficie de 379 m2. 175.396 mm2.

b) Lote en la misma Manzana y Sección, con superficie de 379 m2. 184.704 mm2.

c) Lote de la Manzana M. Sección 32, superficie de 1.839 m2. 635.648 mm2.

d) Lote en la misma Sección y Manzana con superficie de 36 m2. 164.352 mm2.

e) Lote en la Manzana C. C. Sección 30, con superficie de 1.082 m2. 8 d2.

Fué inscripto el dominio bajo el Nº 1567 en La Plata; y esa transferencia respondió a una permuta con otros lotes que los Rocca cedieron al Gobierno como consta en el expediente administrativo del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia; pero como el título da derecho a la posesión y no la posesión misma —art. 2468 del Código Civil— pide se condene a la Provincia demandada, a hacer la tradición ya que no la ha conseguido por medios extrajudiciales, bajo apercibimiento de indemnizar daños y perjuicios en caso omiso o denegado, conforme al art. 628 del Código Civil.

Justificada, en cuanto por derecho hubiere lugar, la jurisdicción originaria de la Corte, fs. 11, se corrió traslado a la demandada, la que por intermedio del Doctor Luis de Iriondo contesta la acción a fs. 19, pidiendo su rechazo, con costas, en virtud de las siguientes razones: El señor Juan Rocca, padre de los actores, era dueño de varios lotes de terreno en Tolosa y cuando en 1886 se modificó el trazado de Tolosa, esos lotes quedaron afectados por calles por lo que pidió y obtuvo del Gobierno nueva ubicación de los mismos dándosele la correspondiente posesión; pero no pidió Rocca la escrituración sino sus herederos en 1918; la especificación de los nuevos lotes es a que menciona el actor; se excluyó de la escritura la fracción vendida por Rocca a José Lorenzo Ichazo, compuesta de 1.124 m2. 9120 mm2. en la Man-

zana H, Sección 30 que actualmente forma el lote E.39-I, plano de fs. 27 (expediente administrativo), por cuya fracción el Gobierno otorgó título en 4 de Abril de 1913. Por los demás lotes cuya posesión demandan los Rocca el Gobierno otorgó título el 16 de Mayo de 1929. La Provincia desde 1886 ubicó y dió posesión a don Juan Rocca de las tierras ahora cuestionadas como que, de otra manera, éste no habría podido vender a Ichazo en 1886. Dice también que parte de los lotes D. 7 de la Manzana T. Sección 31 y A. 24 y de la Manzana M. Sección 32 son de propiedad originaria de Juan Rocca circunstancia que callan los actores y que no pueden ser transferidos ni dados en posesión por la Provincia que no tiene sobre ellos derecho alguno. Finalmente manifiesta que la demandada no tiene inconveniente en dar nueva posesión siempre que no mediara oposición de terceros porque, de existir intrusos, los señores Rocca son los únicos culpables quienes habrían perdido la posesión no solo de lo que les otorgó el Gobierno sino de las tierras que eran de su padre.

Que abierta la causa a prueba —auto de fs. 24 vta.— las partes produjeron la que certifica el Secretario a fs. 29; se produjeron los respectivos alegatos de bien probado a fs. 31 y fs. 34 respectivamente y se llamaron autos para definitiva a fs. 40 vta.; y

Considerando:

Que según los términos claros de la demanda, lo que en ella se reclama, es el cumplimiento de un contrato de permuta celebrado entre los actores y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires en 16 de Mayo de 1929, por escritura pública pasada ante el Escribano Mayor de dicho Estado, mediante el cual, se transfirieron mutuamente lotes de terreno que pertenecían al pueblo de La Plata; los lotes recibidos por la sucesión Rocca son los que se mencionan en el "resultando" primero y los adjudicados al Gobierno son los que el representante de ésta menciona a fs. 19 y 19 v., de la contestación, es decir: Manzana 7 Lote D, superficie de 1.874.89 m2.; Manzana 24, Lote A., superficie de 1.874.89

m2. y Manzana 39, Lote E., superficie de 2.249.86 m2., del antiguo trazado del pueblo de Tolosa.

Que, de los términos de la escritura pública de fs. 10, del expediente administrativo letra F. Nº 3 del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires, oficina de expropiaciones, surge claramente un contrato de permuta de lotes de terrenos del trazado de la ciudad de La Plata y que ante lo fueron del pueblo de Tolosa; la sucesión Rocca cede bienes de su propiedad, según títulos que acompaña y que detalla así: Lote D, Manzana 7; Lote A, Manzana 24; Lote E, Manzana 39, con las superficies que se expresan en el escrito de responde; y el Gobierno transfiere, en cambio, las fracciones que el actor menciona en el escrito de demanda al pedir posesión de los mismos. En ninguna parte se expresa que se trate de las mismas tierras con diversas designaciones en trazados y planos distintos, ni puede presumirse porque entonces no se trataría de un contrato de permuta, como se indica en la escritura y en los términos del art. 1.485 del Código Civil sino de un simple cambio o rectificación de ubicación catastral.

Que ni de los términos de la escritura pública de permuta ni de ningún otro instrumento o prueba surge que la sucesión Rocca recibiera la posesión de los bienes que le eran transferidos con posterioridad al contrato instrumentado a fs. 10 del expediente administrativo, ni que la tuviera con antelación. Las palabras de la escritura que dicen: "El Señor Gobernador a nombre de la Provincia otorga y declara: Que transfiere y reconoce como de la absoluta y exclusiva propiedad a favor de los señores Manuel Clodomiro Rocca etc." no tienen el valor y alcance de la tradición (2ª parte del art. 2378 del Código Civil) porque no se han demostrado los actos materiales de los contratantes que mencionan los arts. 2379 y 2380 del mismo Código. El argumento de la demandada referente a la venta hecha por Rocca a Ichazo es ineficaz porque ella se refiere a terreno de propiedad anterior a la permuta y que expresamente indica en la presentación de fs. 16 del expediente administrativo R. Nº 9 año 1919. Ministerio de Obras Públicas — "Rocca Manuel y otros sobre permuta en To-

losa" que también corre como prueba por cuerda floja; y por eso dicha fracción se excluye de la permute en la escritura de fs. 10 del otro expediente.

Que esta Corte Suprema ha declarado que "la simple escritura de permuta no importa, a los efectos de la adquisición del dominio, tradición simbólica de la cosa permutada, máxime si esta no se halla poseída por el enajenante" (Fallos: Tomo 121, página 126); de manera que, en el *sub-lite*, aun aceptando que el Gobierno de Buenos Aires hubiera estado en posesión de los bienes transferidos a la sucesión Rocca, en 1929,—lo que no surge muy claro ante las reservas del escrito de responde—a fs. 19— y del informe del Director de Catastro y Geodesia, fs. 31 del expediente administrativo, los términos de la escritura de permuta de bienes en propiedad, no bastan para dar por cumplido el requisito esencial de la tradición.

En su mérito se hace lugar a la demanda debiendo la Provincia de Buenos Aires hacer tradición a favor de los actores de los bienes que le transfirió por el contrato de permuta cuestionado. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES

Sociedad Anónima Frigorífico Swift de La Plata contra la Municipalidad de Tucumán, sobre devolución de impuestos.

Sumario: Afecta la garantía de los artículos 9, 10, 11 y 16 de la Constitución Nacional el impuesto municipal a la inspección veterinaria de Tucumán, que si bien se dice sobre el consumo, comienza a accionar en el momento en que los efectos son introducidos, convirtiéndose en un gravámen típicamente aduanero.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 1° de 1933.

Suprema Córte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haber sido impugnada la validez de los arts. 156 y 157 de la ordenanza general de impuestos de la ciudad de Tucumán, por contrariar lo que prescriben los arts. 9°, 10 y 11 de la Constitución Nacional, y ser la decisión dictada por la Corte Suprema de dicha provincia favorable a la validez de la mencionada ordenanza, lo que encuadra el recurso dentro de lo dispuesto por el art. 14 inc. 3° de la ley 48. En su mérito, creo que corresponde dar curso a la apelación interpuesta.

La sentencia recurrida ha rechazado la demanda instaurada por la compañía actora declarando que en la ordenanza municipal impugnada no hay violación de los preceptos de la Constitución Nacional en cuanto grava con un impuesto de $ 0.10 por kilo las grasas de cerdo y tocinos provenientes de fuera del municipio (art. 157), y en cuanto impone un gravamen de $ 0.15 por kilo por inspección veterinaria para todo producto de la matanza de cerdos provenientes de fuera del municipio (art. 156), sosteniendo: a) que los mencionados gravámenes no afectan la circulación territorial amparada por la Constitución puesto que si la Compañía actora introdujo al municipio la mercadería y esta permaneció en su jurisdicción para la venta, debió serlo para consumo de sus habitantes y está directa y definitivamente incorporada a la riqueza local y por lo tanto es imponible como acto de puro comercio interno; b) que tampoco existe violación del principio de igualdad en materia impositiva por el hecho de que los artículos elaborados dentro del municipio estén exentos de los gravámenes que pesan sobre los que son de fuera del mismo, en razón de que éstos a su vez están exentos de otros cargos impuestos a aquellos.

de manera que no siendo situaciones idénticas no tienen por qué ser iguales los gravámenes.

V. E. ha recordado últimamente (Fallos: T. 159, pág. 23) que la doctrina y la jurisprudencia han definido con precisión y fijado concretamente los móviles y el alcance de las cláusulas constitucionales referentes al sistema económico de la Constitución en lo que atañe a la circulación territorial y comercio interprovincial, señalando como base el principal objetivo de hacer un solo territorio para un solo pueblo, con lo que se ha dado a la cláusula que prescribe que no habrá más aduanas que las nacionales, la interpretación extensiva que sus móviles autorizan, esto es, que la aduana interior, nacional o provincial, ha sido eliminada, sea cual sea la forma o denominación con que se la instituya, y esta determinación mediante la cual se impide la hostilidad comercial recíproca y las medidas de retorsión entre las provincias, se complementa con la consagración del principio de la libre circulación territorial, de la prohibición de los derechos de tránsito y de la atribución exclusiva del Congreso para legislar sobre comercio exterior e interprovincial. Agregó V. E. en esa ocasión, que, si bien no puede negarse a las provincias el derecho de proteger su comercio local, sus industrias e intereses económicos o de otro orden, y a tales fines les está permitido gravar los actos de su comercio interno, así como el movimiento de valores de un punto de la provincia a otro de la misma, esto es, su circulación económica, no pueden salvar la esfera de su comercio puramente interno y afectar la circulación territorial gravando actos del comercio internacional o interprovincial, pues ello importaría trazar fronteras y jurisdicciones interestaduales, lo que ha sido suprimido por el sistema económico de la Constitución, la que, al atribuir al Congreso la facultad de reglar el comercio interprovincial ha privado a los Estados de toda intervención en esa materia, para evitar que cada uno tenga su régimen económico propio en sus relaciones con los demás, lo que traería el desconcierto y la anarquía e impediría el desenvolvimiento general del país. También estableció V. E. que, en el mismo orden de ideas y consideraciones precedentes, se ha llegado a la conclusión que si bien

las provincias en el ejercicio de sus poderes de legislación interna no están autorizadas para dictar leyes o reglamentos de carácter general o municipal que comporten directa o indirectamente trabar o perturbar de cualquier modo, que no signifique el ejercicio de sus poderes de policía, la libre circulación territorial o que puedan afectar el derecho de reglar el comercio, llega un momento en que es legítima la imposición sobre mercaderías o productos provenientes de otras provincias y es cuando esas mercaderías o productos pasan a confundirse y mezclarse con la masa general de bienes de la provincia, porque ya entonces no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la importación y en virtud de ello no es objetable, siempre que no difiera con el que pesa sobre los bienes similares ya existentes en el territorio, porque en este caso el impuesto sería diferencial y en consecuencia insubsistente. (Fallos: T. 101, pág. 8; t. 125, p. 333; t. 149, p. 137).

Examinando a la luz de la doctrina que queda expuesta el caso que viene ahora a conocimiento de V. E. y compulsados los antecedentes que obran en autos, se llega a una conclusión opuesta a la que arriba la sentencia en recurso, dado que las disposiciones de la ordenanza municipal impugnada crean gravámenes que afectan en forma directa la doctrina constitucional sentada por esta Suprema Corte.

El texto de la ordenanza municipal de impuestos, corriente de fs. 40 a 44, contiene diversos gravámenes relativos a artículos que provienen de fuera del municipio; en el decreto reglamentario corriente a fs. 90, se establecen disposiciones tendientes a controlar la introducción de artículos provenientes de fuera del municipio y en el decreto corriente a fs. 45, se crea una oficina de recaudación encargada del mismo control, a fin de evitar que se defraude al erario de la comuna eludiendo el pago del impuesto correspondiente. La naturaleza del gravamen impuesto y los procedimientos prescriptos para su cobro indican con evidencia que lo que se ha entendido gravar es el hecho de entrar al municipio, vale decir, la circulación territorial de los productos, pues

con motivo y por razón de su introducción es que se hace efectivo el gravamen. De suerte que, en el hecho, las oficinas encargadas del control a la introducción de artículos de fuera del municipio, vienen a constituir una aduana interior, a la que se encomienda la percepción de un impuesto sobre esa introducción, y ello, como ya lo he dicho, está expresamente prohibido por la Constitución.

En nada puede modificar la conclusión expuesta a la circunstancia de que la misma ordenanza contenga una disposición en que se expresa que los derechos establecidos no gravarán en ningún caso la circulación de los artículos sino su expendio para el consumo, porque no obstante esa disposición, lo que resulta gravado es la circulación territorial. Para que la referida disposición tuviese valor sería preciso que la imposición se hiciese efectiva no con motivo de la introducción de los artículos y antes que éstos se hayan incorporado a la masa de valores del municipio, sino después de operada esa incorporación y cuando los artículos son objeto de transacciones del comercio interno, porque en tal caso se trataría de un impuesto al consumo, que no chocaría con precepto alguno de la Constitución.

Las consideraciones precedentes bastan para demostrar que en la sentencia recurrida, al dar validez a las disposiciones de la ordenanza municipal impugnada, se han aplicado erróneamente las cláusulas constitucionales puestas en cuestión, sin que sea necesario examinar otros aspectos de la controversia sostenida, dado que es suficiente lo expuesto para llegar a la conclusión que dejo expresada y por consiguiente, corresponde revocar la sentencia apelada declarando ilegal el cobro de impuestos efectuado en virtud de dicha ordenanza.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 28 de 1933.

Y Vistos:

Estos autos venidos por recurso extraordinario de la Suprema Corte de Tucumán sobre devolución de impuestos municipales que fueron impugnados de inconstitucionales, seguidos en juicio ordinario por la Sociedad Anónima "Frigorífico Swift de La Plata" contra la Municipalidad de aquella capital; y

Resultando:

Que la compañía demandó ante aquel tribunal a la Municipalidad por devolución de la suma de diez y nueve mil cuatrocientos tres pesos con cinco centavos m/n. en razón de impuestos cobrados desde el 3 de Mayo de 1930 hasta fines de Noviembre de 1931 por concepto de *inspección veterinaria* sobre sus productos introducidos a esa plaza, consistentes en grasas de cerdo, tocinos, carnes saladas, fiambres, etc., aplicando la ordenanza para 1930, art. 156, cuya copia corre a fs. 40.

Lo cobrado por grasa es $ 6.002.—, por tocino $ 2.089.55 a razón de 0.10 centavos por kilo. Por carnes y embutidos pesos 11.311.35, a razón de 0.15 centavos; haciendo en total la suma antes indicada.

La demandante sostuvo que todos los pagos fueron hechos con protesta y se referían a partidas de mercaderías que la sucursal de Tucumán recibía de sus frigoríficos de La Plata y Rosario para ser vendidas para las provincias del Norte, inclusive Tucumán y sus departamentos de campaña. Que el impuesto íntegramente se le cobraba al llegar la mercadería a esa plaza, antes de ser vendida ni de experimentar modificación alguna en sus envases o contenido, lo que, en su concepto importaba un derecho a la importación, prohibido por los arts. 9, 10 y 11 de la Cons-

titución. Que este impuesto, por otra parte, no se cobraba a la mercadería similar producida y elaborada en Tucumán, por lo menos en igual proporción, por cuanto estando incluído en el de matanzas de cerdos, según la misma ordenanza (art. 2), su incidencia en la mercadería era menos sensible, dado que por razón de todos los servicios que comprende esta operación, se cobraba seis pesos por cada animal sacrificado que, por lo común, da un peso líquido de cien kilos. Que siendo así, viene a ser este un impuesto diferencial con relación al que corresponde a la mercadería de procedencia exterior, y por lo mismo repugnante al principio que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional. Que, además, una parte de la mercadería recibida fué redespachada a otras plazas exteriores, tal como había sido introducida, según comprobantes que presentó, y por la cual había pagado en impuesto $ 1.108.20, incluído en la suma anteriormente expresada. Pidió la devolución de todo lo cobrado, más los intereses y costas.

La demandada contestó pidiendo el rechazo de la demanda en todas sus partes. Dijo que se trataba, no de un impuesto, sino de una tasa o carga retributiva de servicios, pues no otra cosa significa la inspección veterinaria que la Municipalidad hace de esta clase de mercaderías por razones de higiene y para evitar intoxicaciones, cumpliendo con un deber primordial. Que este impuesto recae sobre efectos que se han incorporado al patrimonio del municipio de Tucumán, por haber sido introducidos para el consumo público y sobre los cuales, según jurisprudencia constante, es lícito hacer recaer esa imposición. Que no debe confundirse una tasa retributiva de servicios con los impuestos, para aplicar a la primera una jurisprudencia que se ha referido siempre a estos últimos. Negó además el derecho para repetir lo pagado sobre la mercadería que se decía redespachada al exterior, desconociendo el hecho.

Tramitada la causa, fué fallada por aquella Corte de Justicia en sentencia de fs. 131 a 137 vta. En la sentencia se da por comprobada la reexpedición de las mercaderías al exterior en la cantidad enunciada en la demanda, se reconoce que éstas deben

ser tratadas como de tránsito y que no les correspondía el impuesto, y, en consecuencia, se manda devolver la suma de pesos 1.108,20. Respecto a lo demás, declara que, tratándose de un producto introducido a la plaza, estacionado en los almacenes o depósitos del comerciante y destinado a la venta dentro de la jurisdicción, le cabe la imposición de que se trata, pues no consta que haya sido redespachado y debe creerse que al ser destinada a la venta, es para el consumo del lugar y por esto *está directa y definitivamente incorporada* a la riqueza local. Termina rechazando la demanda en cuanto a esa parte del petitorio, que representa la mayor cantidad de las sumas cuya repetición se persigue.

A fs. 139 se deduce el recurso del art. 14, Ley Nº 48, por la demandante respecto de esta última parte de la sentencia, el que es concedido por auto de fs. 141.

Y Considerando:

Que se trata en este caso de la aplicación e interpretación de diversas cláusulas de la Constitución Nacional en que el actor ha fundado su demanda, rechazada en parte por sentencia definitiva de un tribunal superior de provincia, y por ello no es dudosa la procedencia del recurso concedido. (Art. 14, Ley Nº 48).

Que la imposición que se discute es sobre todos los productos elaborados de cerdo que la sociedad demandante había introducido a la plaza de Tucumán en el intérvalo de tiempo expresado en la demanda y se cobraba inmediatamente de su entrada, cuando aun la mercadería permanecía en las mismas condiciones, bajo los mismos envases y sin que se haya operado sobre ella comercialmente.

La ordenanza, cuya copia corre a fs. 43, al mismo tiempo que dice que el impuesto no recaerá sobre la circulación de la mercadería, distingue entre la producida en el lugar y la introducida, dándole un tratamiento distinto, según el caso, en la aplicación del impuesto establecido bajo el nombre de *inspección veterinaria*.

Que el decreto reglamentario de dicha ordenanza, en lo que se refiere al cobro de este impuesto, al decir que se crean dos inspectores "para controlar en mejor forma la *introducción*" de la mercadería y evitar que se defraude a la comuna, viene a caracterizar la índole de la imposición, haciéndola reposar sobre el movimiento o entrada de los efectos gravados. (Véase ordenanza de 19 de Octubre de 1931, fs. 45).

El decreto de Agosto 17 de 1931 traía ya algunas prescripciones como la del art. 1º y 3º que son propios de un reglamento de aduana, por cuanto se obliga a denunciar de inmediato el recibo de las mercaderías, acompañando la carta de porte y documentos que indiquen su procedencia, calidad y clase y dispone que se mantengan separados en el depósito del introductor los efectos destinados al consumo local de los que deben ser vendidos para afuera.

El decreto del 11 de Junio de 1930, que corre en el Boletín Municipal, Nº 114 agregado, dispone en su art. 4º que ningún introductor o comisionista podrá retirar de la estación de destino, ni recibir por otras vías de transportes los artículos gravados con el *impuesto de abasto*, sin previa declaración de los mismos con presentación de la guía, nota de remisión o conducción y factura correspondiente, en la oficina de recaudación. Esta reglamentación, tendiente a asegurar la percepción del impuesto vincula íntimamente su aplicación también al movimiento o importación de la mercadería y viene así a acentuar aquel carácter.

Está probado en autos, por otro lado, que el gobierno municipal ha venido cobrando a la sociedad demandante el impuesto en el momento de llegar la mercadería y en su valor íntegro, antes de que se hubiera operado con ella, mientras permanecía en los mismos envases, y sin que los funcionarios municipales ejercieran sobre la misma ningún examen ni análisis que permita creer que se tratara en verdad de una inspección higiénica. (Véase las declaraciones de fs. 47 a 49 y fs. 93 a 95). Ello demuestra que con el nombre de *inspección veterinaria* se cobraba un impuesto a la introducción de las mercaderías.

Y no basta que la ordenanza diga que el impuesto no debía recaer sobre la circulación, sino sobre el consumo, para rectificar ese concepto, desde que el hecho comprobado tiene mayor autoridad que las expresiones empleadas. Es frecuente encontrar en las leyes y ordenanzas de esta índole palabras que disfrazan su espíritu. Si realmente se tratara de hacer la inspección higiénica, tendría al aplicar el impuesto que abrirse la mercadería envasada y luego analizarla, o por lo menos examinarla por la aplicación a ella de los sentidos naturales, lo que no ocurría. No era necesaria, por otra parte, esta operación si la mercadería no se vendía al detalle por la casa importadora, para ir directamente al consumidor, como está probado por el examen de los libros de la misma llevados en debida forma, (Véase informe del perito contador, fs. 76); pues, siendo destinada a las ventas por mayor, esa mercadería permanecía substraída al consumo público mientras no pasara a manos de terceros y éstos mismos no la vendieran al detalle.

Bajo otro punto de vista, es inverosímil que los productos introducidos bajo su marca por una gran fábrica nacional, como es la Swift, a cualquier plaza de la República, se creyera innecesario someterlos a un examen veterinario, cuando debe suponerse que ya fué objeto del mismo en el lugar de su procedencia. Hay que creer por ello que el impuesto responde a un propósito fiscal más que a otro, en mengua de la mercadería importada.

Es verdad que desde el 30 de Marzo de 1931, se empezó a descontar del impuesto que se cobraba a la demandante por partidas que llegaban sucesivamente, el que debía repetir por remesas redespachadas al exterior. Mas, esta declinación en el rigorismo antes empleado, no alcanza a cambiar el carácter con que se aplicó en todo momento la imposición.

El argumento formulado por la demandada de que el gravamen de referencia no reviste el carácter de un impuesto, sino que es una *tasa retributiva de servicios*, a la cual no debe aplicársele los principios que rigen para aquel, es inaceptable. Es elemental que la tasa reposa sobre un servicio que el estado industrial pres-

ta al contribuyente en su beneficio. En este caso ni la Municipalidad se convierte en una entidad industrial, ni la *inspección veterinaria* beneficia al contribuyente; en el mejor caso, beneficiaría al público. La Municipalidad al establecer el gravamen ha procedido en uso de la soberanía delegada por la Constitución, dándole el carácter de un verdadero impuesto, con absoluta abstracción de que beneficie o no a quien lo soporta.

Las consideraciones que anteceden tienden a fijar cual es el espíritu del impuesto que se ha cobrado a través de los procedimientos empleados y a la luz de las disposiciones que lo reglamentaron.

Establecido como queda, no puede ser dudoso que contraría abiertamente las garantías consagradas en los arts. 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional. Según éstas y la doctrina constante del Tribunal, no hay más aduanas que as exteriores; aduanas interiores no hay, ni nacionlaes ni provinciales; es libre la circulación de los efectos importados o de producción nacional por todo el territorio de la República, sin que pueda imponérseles derecho alguno bajo cualquiera denominación que sea, por el hecho o con motivo de transitar por el territorio.

La Constitución ha querido, como tantas veces lo ha dicho este Tribunal, que haya un solo territorio para un solo pueblo, lo que permite el desarrollo del comercio y de a industria nacional sin as trabas que el interés local, no siempre bien entendido, pudieran crearle; que desaparezca para siempre la guerra aduanera entre una provincia y otro, como había existido por nuestras antiguas instituciones y que fueron causa de profunda perturbación, (Fallo: Tomo 51, pág. 352, fecha 20 de Septiembre de 1892); que se cimente la unidad nacional, por la solidaridad y la armonía de su vida económica, como base segura de su prosperidad, a cuyo efecto ha conferido al Congreso de la Nación la facultad exclusiva de reglar el comercio interno. (Art. 67, inciso 12).

Que todo impuesto creado por una Provincia o un Municipio que se funde en el movimiento de la mercadería o que se co-

bre con ocasión de él, importa crear aduanas interiores, dividiendo el territorio nacional y rompiendo a armonía de la vida industrial y comercial de la República.

Que ello no impide que las provincias graven la circulación económica de las mercaderías, cualesquiera que fuera su origen, haciendo recaer el impuesto sobre su venta o enajenación en la forma que crean conveniente o sobre su consumo, siempre que no se establezcan diferencias fundadas en su origen, (Art. 16 de la Constitución): pues la palabra circulación en la letra del art. 10 lo ha sido en el sentido del movimiento de la mercadería.

Que en el presente caso median las mismas características y circunstancias que en el de la causa Romero contra Provincia de Tucumán, resuelta por este Tribunal el 5 de Noviembre de 1930, y en la cual se ha dicho que "la argumentación consistente en afirmar que se trata de un impuesto al consumo establecido en ejercicio de facultades inherentes al poder impositivo de la provincia, carece de eficacia efectiva y legal, pues recayendo sobre la mercadería antes de que ésta haya entrado en la circulación y se encuentre confundida con la masa de valores de la riqueza local del Estado, (es o que sucede en este caso) la imposición no gravita sobre la circulación económica o sea sobre el comercio interno de la provincia, (en este caso del Municipio) sino sobre la circulación territorial, afectando en consecuencia el comercio interprovincial por disposiciones legislativas que constitucionalmente están vedadas a los Estados y reservadas al Congreso de la Nación".

Que en ese caso, como en este, se había creado un régimen de inmediata intervención impositiva sobre el producto importado, convirtiendo los propios almacenes del comerciante importador en depósitos fiscales, y gravándose la mercadería en su propio envase, sin transformación alguna y sin que se haya incorporado en ningún momento o forma al patrimonio local, lo que solamente es propio de un sistema de imposición aduanera que contraría las garantías relativas a la libre circulación territorial.

Que ante estas consideraciones, resulta inconsistente el prin-

cipal argumento en que la sentencia recurrida fundamenta su tesis, al decir que "si la compañía introdujo la mercadería al Municipio y permaneció en su jurisdicción para la venta, debió serlo para el consumo de sus habitantes y está directa y definitivamente incorporada a la riqueza local y por lo tanto puede ser imponible como acto de puro comercio interno". Desde luego, no porque una mercadería sea introducida a una ciudad y no sea redespachada a otro destino inmediatamente, ha de reputarse que es para el consumo local, ni debe ser tenida como incorporada a la riqueza del lugar; pues una casa mayorista puede tener en sus almacenes una mercadería largo tiempo, sin que ella misma pueda decir que sea para el consumo local o para ser reexpedida, según sean las operaciones que en adelante consiga realizar, y esa mercadería no puede decirse que se ha incorporado al patrimonio de la localidad, mientras no haya sido vendida o enajenada para esa misma plaza y se haya confundido con las demás que entran en la corriente de sus negocios.

Un impuesto sobre el consumo, cuya legalidad no puede ponerse en duda, debe comenzar a actuar desde el momento en que la mercadería, por actos de enajenación del introductor, es puesta en manos del comerciante minorista o es entregada directamente al consumo público, como sería el caso de que la Sociedad hubiera comenzado a vender al menudeo, lo que jamás hizo según informe de fs. 76. Pero, mientras el introductor la conserve tal como la recibió, mientras sobre ella no haya operado, mientras haya la posibilidad de que sea vendida para el exterior o a otro comerciante mayorista, como era en aquel caso y lo es en el presente; tal imposición no tiene el auspicio constitucional. (Doctrina del fallo, tomo 125, página 339).

Un impuesto que se dice es sobre la circulación económica o sobre el consumo, pero que comienza a accionar en el momento en que los efectos son introducidos y por sólo este hecho, deja de ser tal, para convertirse en un gravamen típicamente aduanero. (Fallos: Tomo 100, pág. 8; Tomo 51, pág. 352).

Por lo demás, el antecedente invocado en la sentencia recu-

rrida del caso resuelto en 1913 (Tomo 117, pág. 359) entre la Compañía Las Palmas Limitada y la Municipalidad de la Capital, no es del todo procedente: 1º Porque la demanda se refería a trozos de carne de cerdos que a diario se introducía a la Capital y que por su clase debía suponerse que era para el consumo de la ciudad, salvo excepciones determinadas. 2º Porque el decreto reglamentario de la ordenanza de 1906 que se aplicaba, tenía la cláusula 18 por la cual en el momento de cobrar el impuesto, se descontaba el que correspondía a la mercadería que se denunciaba como de tránsito; 3º Porque no ha habido decisión en lo que respecta a la garantía del art. 16 de la Constitución, pues, como lo dice el último considerando de la sentencia refiriéndose al fallo del inferior, en atención a la manera como se había trabado la "litis", si "el impuesto cobrado pugna contra la igualdad y uniformidad del impuesto y tuviera por ello un carácter diferencial", a la parte actora le quedaría a salvo para hacerlo valer en el modo y tiempo que viera conveniente.

No debe dejarse de reconocer con este motivo que la jurisprudencia del Tribunal se ha acentuado aun más en el sentido de negar el abrigo constitucional a las imposiciones que en los últimos tiempos, bajo formas varias y artificiosas, se han sancionado por las provincias y sus municipalidades, para acrecentar sus rentas o para acordar situaciones de privilegio a la mercadería de producción local frente a la de procedencia extraña, renovándose así entre unas y otras la guerra de tarifas que la Constitución quiso extirpar definitivamente, como uno de sus propósitos fundamentales.

Contemplado el caso ante la garantía del art. 16, puede afirmarse también que la ordenanza objetada sanciona un impuesto diferencial sobre la mercadería importada con relación a la similar que se produce en Tucumán. Este impuesto de 0.10 y de 0.15 centavos por kilo, de *inspección veterinaria* es solamente para la mercadería importada, según lo dice la ordenanza misma. La de producción local no lo soporta. Y se dice que el impuesto está involucrado entre los que cobra la Municipalidad por la car-

neada del cerdo en el Matadero Municipal. Comparado un impuesto con otro se percibe fácilmente que este debe entrar en el total del gravamen en una proporción mínima, dada la importancia relativa de los otros servicios a que responde y que se han involucrado, y, en consecuencia, viene a ser menor comparado con aquel. Para ser igual, tendría que abarcar en sus términos la mercadería introducida, así como la local, sin ninguna diferenciación. Es de observarse, además, que la mercadería de afuera llega ya recargada con un derecho igual o semejante, desde que necesariamente ha tenido que pasar por las mismas manipulaciones que la local y es muy cierto que donde quiera que se carneen cerdos para el consumo público, se hace la inspección veterinaria.

Si a ese gravamen se agrega otro en el lugar del destino por idéntico concepto y este es superior al que grava a la mercadería similar de producción local, se habrá incurrido en lo que el art. 16 de la Constitución ha querido vedar.

Esta garantía ha sido considerada tan importante en la doctrina sustentada por este Tribunal en diversos pronunciamientos que ha quedado establecido, que, si es cierto que las provincias y en su caso las municipalidades pueden sancionar impuestos sobre las mercaderías introducidas de fabricación nacional o de extraña procedencia cuando ya se hubiesen incorporado a la riqueza local, esos impuestos no deben establecer diferencias fundadas en el origen de la mercadería, porque si las establecieran afectarían la uniformidad y armonía del orden económico interno que la Constitución ha querido cimentar. (Fallo: Tomo 125, pág. 339). La doctrina y jurisprudencia americana consagran la misma solución, aplicando disposiciones análogas a las de nuestro derecho. (Cláusula 3, sección 8 art. 1º de la Constitución de Estados Unidos).

Por estas consideraciones y las concordantes del dictamen del señor Procurador General, se revoca la sentencia recurrida en la parte que ha podido ser materia del recurso y de que ha sido objeto, declarando inconstitucional el impuesto de inspección veterinaria que la Municipalidad de Tucumán ha co-

brado a la Sociedad Anónima Frigorífico Swift desde el tres de Mayo de mil novecientos treinta hasta fines de Noviembre de mil novecientos treinta y uno, por ser violatorio de los arts. nueve, diez, once y diez y seis de la Constitución Nacional.

Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.— JULIÁN V. PERA.—LUIS LINARES

Don Federico Seeger (su concurso civil). Contienda de competencia.

Sumario: La traslación del concursado a un lugar diferente al de su domicilio real, a efecto de promover allí su concurso, en el momento jurídico y económico en que virtualmente estaba fijada ya la jurisdicción forzosa de aquél, no altera la competencia del Juez de su verdadero domicilio para conocer en el juicio.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 31 de 1933.

Suprema Corte:

Ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de La Plata, don Federico Seeger se presentó el 22 de Septiembre de 1932 solicitando la apertura de su concurso civil, la que fué decretada al día siguiente.

Pocos días después, el 13 de Octubre, el Banco de la Nación Argentina solicitaba, invocando el carácter de acreedor de Seeger, la formación del concurso de éste ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación el que, con fecha 12 de Noviembre siguiente, proveía dicho pedido de conformidad.

Con tal motivo se ha trabado contienda entre los referidos magistrados para conocer en el citado concurso.

Corresponde a V. E. dirimirla atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley 4055.

Motiva dicha controversia la distinta apreciación que se hace en autos con respecto al domicilio de Seeger, en ocasión de solicitar su concurso.

Al respecto, de la prueba producida se deduce: Que don Federico Seeger era propietario de varias estancias que explotaba en jurisdicción de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Pampa Central y el Chaco, y una casa habitación en la calle Oro Nº 2386, de la Capital de la Nación. Que, si bien es verdad que en los diversos inmuebles habitaba accidentalmente, en la casa de la calle Oro tenía él su domicilio conyugal permanente y en dicha capital el asiento principal de sus negocios. Esto ha quedado comprobado ampliamente con los diversos juicios que se le habían iniciado en esta Capital antes de su presentación en concurso y en los cuales, que corren agregados por cuerda floja, compareció personalmente al ser notificado en la propiedad de la calle Oro, donde se cumplieron numerosas diligencias judiciales con intervención de personas de la casa que manifestaron ser ese el domicilio del señor Seeger. Que el centro principal de sus operaciones comerciales lo era la Capital de la Nación, en donde tenía radicadas sus cuentas y operaciones con diversas instituciones bancarias de plaza. Que en Junio del referido año 1932, Seeger se trasladó a La Plata viviendo allí en una casa, cuyos pocos muebles aparecen inventariados a fs. 70 del expediente de dicha ciudad, con fecha 2 de Noviembre. Poco después, el 17 del mismo mes, se practica idéntico inventario en la casa de la calle Oro de

la Capital Federal (fs. 41 de los autos de dicha Capital), figurando en el mismo una importante colección de muebles, cuadros de pintura, bibliotecas, libros, revistas, vajilla de comedor, etcétera, etcétera.

En presencia de todas estas comprobaciones cabe afirmar que don Federico Seeger tuvo en la Capital de la Nación su domicilio real y el asiento principal de sus negocios, hasta poco tiempo antes de su presentación en concurso voluntario en La Plata.

Que su traslación a dicha ciudad, punto que como se ve no resulta suficientemente aclarado, aunque fuera exacta, no alcanzaría a modificar el concepto legal de su domicilio anterior a los efectos de establecer la jurisdicción competente para el conocimiento en el juicio de concurso civil.

En efecto: la traslación a un nuevo domicilio y la presentación inmediata en concurso importaría facultar al fallido a crearse una jurisdicción, lo que es inaceptable, toda vez que ésta es de orden público, emana de la ley y de hechos reales acreditados y no de la simple voluntad del deudor interesado.

Así lo tiene resuelto V. E. uniformemente (S. C. N. 112, 333, 122, 247, 128, 148, 133, 185).

Si alguna duda pudiera existir, por otra parte, sobre el domicilio familiar del señor Seeger, ella desaparece ante los términos del art. 93 del Código Civil que atribuye importancia afecto, al asiento principal de los negocios. Y es evidente, que el concursado no ha acreditado en forma alguna haber tenido dicho asiento en la provincia sino en la Capital Federal, como resulta de la prueba a que antes he hecho referencia.

Atento lo precedentemente expuesto acerca del domicilio del señor Seeger en la época de su presentación en concurso, y siendo competente para conocer en éste el Juez de dicho domicilio, soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de la Capital de la Nación.

Tal es mi dictámen.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 28 de 1934.

Y Vistos:

Los de la contienda de competencia entre los Jueces de lo Civil y Comercial Nº 4 de La Plata y de 1ª Instancia en lo Civil de esta Capital para entender en e juicio de concurso civil de don Federico Seeger; y

Considerando:

Que los fundamentos aducidos por el señor Juez de la Capital y concordantes del señor Procurador General de la Nación definen con claridad y precisión el caso que se somete al pronunciamiento de esta Corte.

Que en el fallo del tomo 128, pág. 148, muy semejante al de autos, esta Corte resolvió que "La traslación temporaria del concursado a un lugar diferente al de su domicilio real, acreditado por informes de Bancos y por la residencia habitual con su familia, al sólo efecto de promover allí su concurso, no altera la jurisdicción que e corresponde al Juez de su verdadero domicilio para conocer del juicio de concurso" y dicho fallo es concordante con los que se registran en el tomo 96, pág. 218; tomo 112, pág. 333; tomo 133, pág. 75; tomo 133, pág. 185. En el caso del tomo 128 se trataba de una persona que, domiciliada en Buenos Aires, se trasladó a Lomas de Zamora en Noviembre de 1915 para solicitar allí su concurso, tramitado el cual, volvió a la Capital Federal a fines de 1916, patentizando un cambio "ad hoc" de residencia y no una modificación real del domicilio que decide el orden jurisdiccional.

Que el señor Seeger, en Febrero 22 de 1932, en carta al Banco de la Nación Argentina, pide la reintegración a "Caja de Ahorros" de algunas cantidades depositadas a nombre de sus hi-

jos, que habían sido transferidas a Casa Central "al trasladar yo mi domicilio a la Capital" afirma textualmente. (Conf. fs. 9 del expediente de concurso forzoso ante el Juzgado de la Capital). Ante esas expresiones, resultan erróneos los conceptos que informan el Considerando 3º del auto del señor Juez de aquella jurisdicción —fs. 245— y concordantes que acepta de la Sindicatura, así como de la representación del concursado, según los cuales, en Junio de 1932 Seeger trasladó su domicilio real de Arrecifes o Bartolomé Mitre directamente a La Plata.

Que en la carta de Junio 4 del mismo año 1932, Seeger se dirige al Banco de la Nación, con papel timbrado, como lo anterior, es decir, con procedencia "Buenos Aires, domicilio "*Oro número 2386*" y manifiesta su estado de insolvencia pues, refiriéndose al arreglo de deudas que le proponen sus acreedores, especialmente bancarios, en una reunión celebrada para considerar su situación, dice "Siéndome en absoluto imposible dar cumplimiento a dicha resolución, vengo a pedir una reconsideración con justo aprecio de mi verdadera situación" —fs. 10 del mismo expediente—. Aun aceptando, pues, que en Junio se trasladara efectivamente a La Plata, resultaría que lo hizo en el momento jurídico y económico en que virtualmente estaba fijada en Buenos Aires la jurisdicción de su concurso forzoso de acuerdo con el art. 719 del Código de Procedimientos en lo Civil, concordante con el 714 de la Provincia de Buenos Aires.

Que la presentación de Seeger en demanda de concurso voluntario ante el Juzgado de La Plata es informal, pues, no llena los requisitos que exige el art. 713 del Procedimiento provincial concordante con el art. 726 del de la Capital, requisitos que se llenan recién por su apoderado en Octubre 3, (Conf. escritos de fs. 2 y 16) de manera que, en realidad, la presentación voluntaria se hizo muy pocos días antes de la acción del Banco de la Nación Argentina ante el Juez de esta Capital, en Octubre 10 — fs. 3 del expediente ante el Juzgado del Dr. Perazzo Naón — fracasados los esfuerzos del deudor para obtener mejores condiciones de arreglo. La relación de antecedentes o consecuente surge clara y lógica y, cualesquiera sean los sinceroc propósitos del insolvente

y las indudables garantías que se ofrecen a la más amplia justicia en el Tribunal por él elegido, la jurisdicción estaba predeterminada.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer en el juicio a que esta contienda se refiere, es el de Primera Instancia en lo Civil de esta Capital, a quien, en consecuencia, se le remitirán los autos, avisándose al de La Plata en la forma de estilo. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE (en disidencia). — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Junio 28 de 1935.

Y Vistos:

Los de contienda de competencia entre un Juez en lo Civil de la Capital Federal y otro en lo Civil y Comercial de La Plata, para intervenir en el concurso civil de don Federico Seeger; y

Considerando:

Que ambos magistrados afirman su jurisdicción en la circunstancia de que el concursado, tenía dentro de la suya respectiva, el domicilio real y el asiento principal de sus negocios. A tal efecto el Juez de la Capital ha tenido como prueba fehaciente, los distintos juicios agregados sin acumular, en los cuales consta que el domicilio de Seeger era, en el momento de las ejecuciones, en esta Capital, calle Oro N° 2386, pero es de advertir que la mayor parte de las obligaciones correspondientes, subscritas

por aquél, datan de 1931. Asimismo, se ha considerado corroborante de dicha prueba, un informe policial, otro de la Unión Telefónica, y los arreglos privados tramitados por el mismo Seeger en distintos meses del año 1932, muy anteriores a la fecha de su concurso.

Por otra parte resulta de las constancias de autos, que el concurso voluntario gestionado en La Plata fué declarado en Septiembre 23 de 1932 y el forzoso, en esta Capital con fecha Noviembre 12 a requisición del Banco de la Nación.

Que el Juez de La Plata no ha tenido razones para dudar respecto de la verdad sobre el domicilio que se atribuye al Señor Seeger en su presentación, ya que el lugar de aquél, tratándose de la residencia real, depende, en primer término de la voluntad de las personas, que pueden cambiarlo o fijarlo donde más les cuadre, de acuerdo con las leyes que lo rigen. (Arts. 93, 97 y 102 del Código Civil).

Que durante la tramitación de la presente incidencia se ha probado, al igual que en Buenos Aires, que el concursado, tiene el domicilio en La Plata, en la calle Nº 48 - Nº 368, donde residía con su familia, después de ausentarse de aquella ciudad, y dicha prueba resulta del informe policial, de la Unión Telefónica y de algunas escrituras públicas, con la diferencia de que el informe de la Policía de La Plata, no ha sido rectificado, por las declaraciones de fs. 157 y fs. 158, como el de la Capital Federal.

Que en relación al asiento principal de los negocios de Seeger, se desprende, sin duda, que ellos se realizaban en la Provincia de Buenos Aires, como cabañero y colono; que en ella ha contraído matrimonio y han nacido sus hijos y así también se deduce de la situación de sus bienes principales y del domicilio de muchos de sus acreedores comunes.

Que la circunstancia de que, sus deudas bancarias hayan sido contraídas en Buenos Aires, no significa que allí tuviera sus principales negociaciones, por cuanto es sabido que la gran mayoría de los hacendados de la Provincia, tienen sus cuentas en

los Bancos de la Capital, por no prestarse las sucursales de éstos, en general, a conceder créditos de importancia.

Que todos estos antecedentes y consideraciones, puntualizadas en el concurso abierto en La Plata y por el Síndico sorteado en él, así como en el auto del magistrado provincial de fs. 245, establecen, claramente su jurisdicción, ya que dada la variedad de las personas que intervienen en aquel concurso, no es posible pensar en maniobras para perjudicar los intereses de los acreedores legítimos.

Que gran parte de éstos han aceptado dicha jurisdicción, como puede verse por las presentaciones de fs. 49, 64, 76, 77, 78, 83, 86, 94, 124, 130 y fs. 151, sin que pueda advertirse, en consecuencia, el fundamento real de la oposición del Banco de la Nación, mantenida esta, aun cuando el concursado de La Plata se halla notoriamente más avanzado en su tramitación, desde que el procedimiento iniciado en esta Capital, no consta hasta la fecha que el concursado haya sido notificado en forma de la declaración respectiva.

Que el domicilio a que se refieren las leyes de procedimiento, ante cuyos jueces debe formularse la cesión de bienes, es el domicilio actual del cedente y no el que hubiese tenido antes, por cualquier razón, y a este respecto es indudable que el de Seeger era en La Plata, como se infiere de las escrituras de protesto de fs. 147 y 148, correspondientes a documentos subscriptos en esa ciudad, que es la de su residencia desde Junio de 1932, como lo reconoce el Señor Procurador General.

Que, en consecuencia, las consideraciones atinentes al domicilio anterior del señor Seeger, no pueden influir para resolver la jurisdicción que corresponde a su concurso, declarado después de su radicación en La Plata, a no ser que se hubiera demostrado, que esta radicación fué simulada y al sólo efecto de cambiar jurisdicción en perjuicio de los acreedores.

Que no habiéndose producido prueba semejante y teniendo el señor Seeger, en la Provincia de Buenos Aires, su principal establecimiento, no es aplicable la jurisprudencia citada por el

Señor Procurador General, y por consiguiente debe prevalecer, en el caso, la letra y la doctrina del artículo 97 del Código Civil.

Que no está demostrado, por otra parte, que el señor Seeger haya tenido su domicilio real en la Capital de la República, calle Oro Nº 2386, antes de trasladarse a La Plata con su familia, o sea antes de constituir su nuevo domicilio, porque, según se desprende de la prueba de autos, si bien él residió frecuentemente en aquella casa en compañía de sus hijos, alternó esa residencia con la de Arrecifes, Provincia de Buenos Aires, donde vivía su esposa y también algunos de sus hijos y en donde administraba su principal establecimiento de campo; siendo más característica para fijar el domicilio real la vivienda de la esposa. Aquella residencia pudo responder a motivos particulares, tales como los relativos a la educación de los hijos menores y a la atención de sus operaciones bancarias y otras. (Véase las declaraciones contestes de los tres testigos que corren de fs. 160 a 169).

Que en los diversos juicios que se han agregado a los autos, seguidos contra Seeger en esta Capital por el Banco de la Nación, por el de España y Río de la Plata, por doña Elisa Peña de Uribelarrea, por el Banco Germánico de la América del Sud, por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, por la señora Goñi de Traverso, etc., etc., contra Seeger, no se desprende, ni por los documentos que los instruyen ni por las respectivas diligencias de embargo, de que se hace mérito especial en el auto del Juez de la Capital Dr. Perazzo Naón, que el domicilio real del concursado haya sido aquí y no en La Plata a partir de Junio de 1932 para adelante y por cuanto esos documentos fueron firmados en 1931 y las diligencias de embargo se realizaron en los primeros meses del año 1932.

Por estos fundamentos y concordantes del auto de fojas 245 del expediente tramitado en La Plata, se declara que al Juez de la jurisdicción provincial, corresponde seguir entendiendo en los autos del concurso Seeger. En consecuencia, remítansele éstos, avisándose al Señor Juez en lo Civil de la Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

R. GUIDO LAVALLE — LUIS LINARES

Doña Francisca Rovira de Molina y otros, sumario instruido en su contra, por daño. Contienda de competencia.

Sumario: El conocimiento de un sumario criminal instruido con motivo de un plan tendiente a facilitar desde el exterior del edificio, la evasión de algunos penados recluídos en la Penitenciaría Nacional, corresponde al Juez Federal, en un caso en que la investigación ha señalado el comienzo de la ejecución de un delito, que de haberse consumado habría tenido efecto en el recinto de un establecimiento en el cual el Gobierno de la Nación tiene exclusiva jurisdicción.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1933.

Señor Juez Federal:

No tratándose del caso previsto en el art. 23, incisos 3º y 4º del Código de Procedimientos en lo Criminal, toda vez que el hecho denunciado ha sido realizado en un lugar sometido a la jurisdicción de los Jueces comunes de la Capital Federal, estimo que U. S. es incompetente para entender en el presente sumario y que corresponde remitirlo al Señor Juez de Instrucción en turno.

Emilio L. González.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1933.

Autos y Vistos:

Atento lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal y las constancias de autos, declárase incompetente este Juzgado para seguir entendiendo en el presente juicio, el que debe ser remitido al señor Juez de Instrucción (en turno), a cuya disposición serán anotadas las detenidas Francisca Rovira de Molina y Estefania Molina. — *Jantus.*

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Febrero 25 de 1933.

Señor Juez:

Por los fundamentos del dictamen Fiscal de fs. 90 y tratándose en este caso de una presunta tentativa de evasión de presos exteriorizada por el principio de construcción de un tunel fuera de los límites de la Penitenciaría Nacional y dentro, en consecuencia, de lugares sometidos a la jurisdicción de los Jueces comunes de la Capital Federal, estimo que U. S. debe declararse competente para entender en este asunto. — *T. A. Luxardo García.*

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Marzo 7 de 1933.

Autos y Vistos:

Resultando de las diligencias de fs. 1 y 3, declaraciones de fs. 15, 21, 24, 26 y 28, e indagatorias de fs. 46 y 27 ratificadas

y ampliadas a fs. 87 vta. y fs. 89, respectivamente, plano corriente a fs. 52 y demás obrados, elementos inequívocos de juicio, para determinar que la construcción del tunel iniciado en la casa de la calle Alvarez Nº 2773 se efectuaba con el propósito evidente de conseguir la evasión de varios penados recluidos en la Penitenciaría Nacional, donde el Gobierno Nacional ejerce absoluta y exclusiva jurisdicción.

Que teniendo en cuenta el fin propuesto por los delincuentes y el espíritu de la ley, el proveyente considera que corresponde conocer en esta causa a la justicia federal (Art. 23, incs. 3º y 4º del Código de Procedimientos en lo Criminal, y art. 3º, incs. 3º y 4º de la ley número 48 y art. 1º, inciso 1º del Código Penal).

Que es ilógico que se pretenda delimitar la competencia por la sola circunstancia de haberse empezado la construcción desde afuera de la Penitenciaría, y no desde el interior de la misma hacia el citado inmueble de la calle Alvarez, haciendo caso omiso de la finalidad perseguida.

Que por otra parte, si se trata de un mismo delito de daño como parece entenderlo el señor Juez Federal (véase la respectiva carátula del expediente), tampoco sería el Juzgado a cargo del suscripto el competente para conocer en la causa, atenta la penalidad aplicable a ese delito.

Por ello, oído el señor Agente Fiscal, resuelvo: declararme incompetente para conocer en la presente causa, que será devuelta con oficio al señor Juez Federal Dr. Miguel L. Jantus, invitándolo en caso de disconformidad a elevarla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que decida la competencia. Hágase saber e impártanse las órdenes correspondientes a la Policía para que anote las detenidas a disposición del Juzgado Federal mencionado. Autorice el Secretario Ortiz Rosquellas por ausencia del titular. — *González Gowland*. — Ante mí: *Horacio Ortiz Rosquellas.*

VISTA DEL FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

No siendo el caso presente de jurisdicción federal, como lo han aconsejado a fs. 90 y 94 y atento a lo que prescriben los incisos 3º y 4º del art. 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, corresponde que V. E. declare que es de competencia de la justicia ordinaria de la Capital el entender en el delito motivo de esta queja. — *Carlos M. Martínez.*

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1933.

Y Vistos; Considerando:

Que los actos por los cuales se instruye este sumario se hallan referidos a un hecho único de evasión de penados de la Penitenciaría Nacional y lo constituyen en grado de tentativa. Tendían, en consecuencia a frustrar los servicios de vigilancia y seguridad del personal de la misma.

Que, incuestionablemente, de consumarse el delito, si la evasión de uno o varios penados se produce, el conocimiento compete a la justicia federal. La circunstancia de haber quedado en grado de tentativa no puede modificar la jurisdicción; puesto que el Código Penal no considera la tentativa un delito específico: con individualidad propia, existiendo independientemente de todo otro "per se" sino el comienzo de ejecución de un delito determinado, y así lo caracteriza en su art. 42, o sea como una porción o grado del mismo.

Que siendo ello así, los actos del *sub judice*, realizados con el propósito de favorecer la evasión de penados de la Penitencia-

ría Nacional por varias personas, erigen a las mismas en partícipes del delito en grado de tentativa y aun cuando se cumplieran fuera del establecimiento, tal circunstancia no altera la jurisdicción, desde que no cabe el fraccionamiento del hecho único constitutivo del delito y atento el fin evidente de frustrar, como se anotó, el servicio de vigilancia y seguridad del personal encargado de ella.

Que lo contrario importaría establecer que el delito de tentativa de evasión de penados de un establecimiento carcelario, cuya ejecución comienza en otro lugar es del conocimiento de la justicia ordinaria; pero tan pronto como los mismos hechos en el mismo grado de tentativa rozan el límite de un territorio sometido a la justicia federal, es ésta la que tiene jurisdicción para su juzgamiento, para lo cual habría de prescindirse del lugar donde el delito se consumaría y de la finalidad perseguida, subordinando la jurisdicción al eventual progreso de la excavación, lo que no es admisible, conforme al art. 34.

Que a mayor abundamiento y no obstante la procedencia de lo expuesto, conviene señalar que si alguna duda pudiera caber sobre el particular, es juez competente para entender en este proceso el que previno en la causa, porque así los dispone el art. 36 del Código de Procedimientos Criminales.

Por tanto: se confirma el auto apelado de fs. 95 y devuélvase. — *Díaz.* — *Pessagno.* — Ante mí: *Ignacio Jorge Albarracín.*

EN DISIDENCIA:

Y Vistos; Considerando:

Que el hecho que se les imputa a los procesados Rafael Carlos Lavarello, Evangelista Pedernera (prófugo), Francisca Rovira de Molina y Estefanía Molina, detenidas en la Cárcel Correccional de Mujeres, es el de haber pretendido favorecer la evasión de varios penados que cumplían sus condenas en la Pe-

nitenciaria Nacional, iniciando, a tal efecto, la construcción de un tunel que comenzando desde una casa próxima al referido Penal, llegara hasta éste y la facilitara.

Que tal hecho constituye el delito previsto y reprimido por el art. 281 del Código Penal y del que serían aquéllos sus responsables, llegado que fuera a probarse su participación en él.

Que habiéndose establecido por las diligencias sumariales que los autores del plan de evasión habían comenzado su ejecución en la casa de la calle Alvarez número 2773, donde fueron sorprendidos, y encontrándose ese lugar de comisión del delito dentro de la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios del Crimen de la Capital Federal, es indudable que corresponde a éstos entender en la presente causa, ya que resulta con evidencia que ella no encuadra en ninguno de los casos de excepción señalados en el art. 23, inc. 3º del Código de Procedimientos en lo Criminal que invoca el señor Juez de Instrucción para fundar su incompetencia.

Por ello y conforme a lo dictaminado por el Ministerio Público a fs. 94 y 99, se revoca el auto de fs. 95 y se declara que es de la competencia de los Tribunales Ordinarios del Crimen de esta Capital el conocimiento de la presente causa. Devuélvase a sus efecto. — *Luna Olmos.* — Ante mí: *Ignacio Jorge Albarracín.*

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Mayo 10 de 1933.

Señor Juez Federal:

Por los fundamentos de la disidencia del señor Vocal de la Excma. Cámara del Crimen y por lo expuesto en mi dictamen de fs. 90, estimo que U. S. debe mantener el auto de fs. 92. — *Rodolfo Medina.*

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1933.

Autos y Vistos:

Por las consideraciones aducidas por el señor Procurador Fiscal en sus dictámenes de fs. 90 y 104, mantiénese el auto de fs. 92, por el cual se declara la incompetencia del Juzgado para entender en el presente sumario. En consecuencia, téngase por entablada la cuestión de competencia negativa y elévense los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ella sea dirimida. — *Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 16 de 1933.

Suprema Corte:

Entre el Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital de la Nación y el de Instrucción de la misma, se ha trabado cuestión negativa de competencia para conocer en la causa iniciada contra Francisca Rovira de Molina y otros con motivo de hechos descubiertos, destinados a facilitar una evasión de penados de la Penitenciaria Nacional.

La naturaleza del delito y el lugar en que el mismo aparece cometido constituyen el punto en discusión entre los citados magistrados, cuya resolución corresponde a esta Corte Suprema, atento a lo dispuesto en el art. 9º de la ley número 4055.

V. E. tiene resuelto que en la Penitenciaria Nacional el Gobierno de la Nación ejerce jurisdicción como gobierno general, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67, inciso 27 de la Constitución, la primera parte del inciso 4º del art. 23;

inciso 1º, art. 25 del Código de Procedimientos en lo Criminal, concordantes con el inciso 4º, art. 3º de la ley número 48, corresponde a la jurisdicción federal de la Capital el conocimiento de un sumario instruído con motivo de una evasión realizada por un penado que se hallaba recluído en dicho establecimiento carcelario (138, 147).

Del sumario instruído se desprende que en una casa ubicada en las inmediaciones de la Penitenciaría Nacional, fué descubierto un tunel cuya construcción se iniciaba en dirección a la expresada Penitenciaría para llegar a la cual debía atravesar, subterráneamente, dos calles y dos fracciones de manzana.

Desde luego, el lugar donde aparecen cometidos los hechos es ajeno a la jurisdicción federal. Se trata de un delito de daño común ejecutado en una propiedad particular.

En cuanto a la naturaleza del mismo, si bien se comprueba que estaba destinado a fomentar una evasión de penados, no resulta de autos que la jurisdicción territorial de la Penitenciaría Nacional aparezca comprometida, como tampoco aparecen estarlo las medidas de seguridad de la misma o los elementos con que ella cuenta para mantener tal seguridad.

No se trata pues, de hechos cometidos en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, ni que, por su naturaleza, afecte a la Penitenciaría Nacional, como para que su juzgamiento corresponda a la justicia federal.

Soy, por ello, de opinión que la presente contienda debe decidirse en favor de la intervención del Juez de Instrucción de la Capital.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 28 de 1933.

Vistos y Considerando:

Que la investigación ha señalado el comienzo de la ejecución de un delito que, si se hubiera consumado, habría tenido su efecto en el recinto de la Penitenciaría Nacional, a estar a la intensa manifestación de sus agentes, respondiendo al plan de facilitar la evasión de algunos penados a base de allanar las condiciones de seguridad o sorprender la vigilancia del Establecimiento, en el cual tiene el Gobierno de la Nación exclusiva jurisdicción, y, por lo tanto, su conocimiento corresponde a la justicia federal de acuerdo con el art. 23, inciso 4º del Código de Procedimientos Criminales, relacionado con lo dispuesto por los artículos 281 y 42 del Código Penal.

Que la circunstancia de haberse frustado el plan criminal, quedando reducido al grado de simple tentativa, no puede hacer modificar la competencia determinada por la naturaleza y objetivo del delito.

Que media en este caso, también, el motivo previsto en el art. 36 de Código de Procedimientos para fijar la competencia de la justicia federal, si hubiera alguna duda.

Por estas consideraciones y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

Declarar que el Juez Federal de esta Capital que comenzó entendiendo en la causa, es el competente. Remítansele a él los autos y hágase saber al Juez del fuero ordinario que intervino en la contienda, lo resuelto.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

NOTAS

Con fecha cinco de Junio de mil novecientos treinta y tres, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y la doctrina sustentada por el Tribunal, que se registra en los tomos 138, página 240; 146, página 122; 153, página 415 y 156, página 20, no se hizo lugar a la queja deducida por don Miguel Giorgio contra la Sociedad Salaberry, Bercetche y Cía., por cobro de pesos provenientes de una consignación de ganados.

En la contienda de competencia trabada entre un Juez en lo Comercial de esta Capital y otro de igual jurisdicción de la ciudad de Santiago del Estero, para conocer en los autos "Gaona, Vieytes y Cía. contra Fourcade y Cía., por cobro de pesos", la Corte Suprema con fecha nueve de Junio de mil novecientos treinta y tres, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró que el conocimiento de la causa correspondía al primero de los Jueces nombrados, en razón de que, si bien la Sociedad Fourcade y Cía. ha demostrado hallarse domiciliada en la estación Malbrán, provincia de Santiago del Estero, lo que ha conducido al Juez de aquel Estado a declarar la causa de su conocimiento, debe no obstante tenerse presente, que aquella misma sociedad al suscribir con fecha 18 de Septiembre de 1930 el contrato que sirve de antecedente a la demanda, admitió de modo expreso "que si hubiera de recurrirse a los Tribunales, las partes se someterían a la justicia ordinaria de la Capital Federal". Y tal estipulación es válida conforme a lo dispuesto por el artículo 1197 del Código Civil.

En doce del mismo, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, y ser de aplicación

al caso los fundamentos pertinentes del fallo pronunciado por el Tribunal en 31 de Mayo del corriente año, "in re" "Fernández, Sánchez y Cía. c. F. C. Oeste, sobre devolución de fletes", que se dan por reproducidos, confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, en la causa seguida por don Alejandro Funes contra la Empresa del Ferrocarril Oeste, sobre cobro de pesos.

Con fecha veintiuno fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, la que a su vez, confirmó la dictada por el Juez Federal en la causa seguida por el Fisco Nacional contra los señores Camera, Durante y Cía., sobre expropiación, que declaró transferida al Superior Gobierno de la Nación, previo pago de la suma de treinta y siete mil pesos con ochenta y un centavos moneda nacional, una fracción de terreno de propiedad de los demandados, sita en la calle Pedro Mendoza, en el paraje denominado Vuelta de Badaraco, afectada por la rectificación del Riachuelo de acuerdo con la ley número 5944.

En la misma fecha la Corte Suprema declaró procedente el recurso de hecho interpuesto por don Alberto E. Marchiano, por denegación del recurso ordinario que acuerda el artículo 3º, inc. 2º de la ley 4055, en la causa por defraudación de impuestos internos que le sigue el Fisco Nacional, en razón de que el Tribunal, en 7 de Septiembre de 1931, (tomo 162, pág. 85), causa "Chadwick, Weir y Compañía Limitada v. Fisco Nacional", consideró un caso igual al planteado en el juicio, y se resolvió que la tercera instancia creada por el artículo 3º, inciso 2º de la ley 4055, debía ser acordada a las dos partes que intervienen en el juicio, en perfecto pie de igualdad, sin que fuera óbice para ello el que el particular interesado figurara en él como actor y el

Fisco como demandado, en virtud de las consideraciones y citas legales de que *in extenso* se hizo y que se dan por reproducidas en el presente.

Con fecha veintitrés de Junio de mil novecientos treinta y tres, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General confirmó al pronunciamiento definitivo dictado por la Cámara Segunda de Apelación de La Plata, Provincia de Buenos Aires, que hacia exigible el impuesto a la cesión de un crédito hecho por don Héctor Chagnaud a favor del actor, de acuerdo con el artículo 10 de la ley provincial número 3902, en la causa seguida por don Erasmo Pérez contra la Compañía Sansinena de Carnes Congeladas, (incidente sobre pago de costas en el juicio ejecutivo "Blair c. Compañía Sansinena de Carnes Congeladas"), en razón de desprenderse de los autos, que el crédito cedido al recurrente tuvo su origen en una multa que la Municipalidad de Avellaneda aplicó a la expresada Compañía, por infracción a sus ordenanzas, tratándose, pues, de personas, bienes y actos radicados en la provincia que aplicó la ley cuya inconstitucionalidad se demandaba; agregándose, además, que no había tránsito de la Capital Federal, ni de otro punto de la República o del exterior; que no había transferencia de bienes, riquezas, efectos o productos que por tal circunstancia del tránsito o transferencia resultasen afectados por un gravamen repudiado por nuestra Constitución Nacional.

Con fecha veintiséis de Junio la Corte Suprema, por sus fundamentos y atento a la constante jurisprudencia del Tribunal, según la cual el condenado en rebeldía no pierde para los tribunales argentinos su condición de procesado y debe por ello considerarse la prescripción de la acción y no de la pena. (Fallos, tomo 148, página 328; tomo 153, página 343), confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la

Capital, confirmatoria de la del Juez Federal, que no hizo lugar al pedido de extradición de Gabriel Acorinti solicitada por la Embajada del Reino de Italia, imputado de los delitos de robo y lesiones graves, en razón de haber transcurrido con exceso los diez años exigidos por el art. 91 del Código Penal Italiano, para que se opere la prescripción.

En veintiocho del mismo la Corte Suprema, por sus fundamentos y atenta la constante jurisprudencia del Tribunal, según la cual el condenado en rebeldía no pierde para los tribunales argentinos su condición de procesado y debe por ello considerarse la prescripción de la acción y no de la pena. (Fallos, tomo 148, pág. 328; tomo 153, pág. 343), confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Córdoba, confirmatoria de la del Juez Federal de la misma ciudad, que no hizo lugar al pedido de extradición de Giuseppe Dominice, imputado del delito de homicidio, hecho ocurrido el 3 de Noviembre de 1909, solicitado por la Embajada del Reino de Italia, por haber transcurrido con exceso el tiempo requerido para que se opere la prescripción de la acción conforme a la ley argentina.

En la contienda de competencia negativa trabada entre el Juez Federal de la Capital y el Juez Correccional del fuero ordinario de la misma, para conocer en el juicio seguido por la Municipalidad de la Capital contra don Honorato Sobrero, por infracción a los artículos 2923 y 2924 del Digesto Municipal, la Corte con fecha 28 de Junio de 1933, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró la competencia del Juez Correccional para entender en la causa, a mérito de lo que dispone el art. 111, inc. 5º de la ley 1893, que excluye de la jurisdicción federal las sanciones fiscales por cobro de rentas o impuestos que sean exclusivamente para la Capital, como lo es la multa que ha dado lugar a dicha querella.

Don Ramón Barrera contra la Provincia de San Juan, por inconstitucionalidad de la ley provincial número 217, de Seguro obligatorio.

Sumario: La ley número 217 de la Provincia de San Juan que crea un impuesto adicional de un centavo por kilogramo de uva que se produzca en la provincia, con el objeto de resarcir a los viñateros de los daños que el granizo produzca en sus plantaciones, implanta un monopolio provincial sobre los seguros de una industria, monopolio inconciliable con la libertad de contratar establecida en el Código de Comercio, y viola asimismo el principio constitucional de la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas. (Artículos 14, 16, 31 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 18 de 1930.

Suprema Corte:

Don Arturo R. Richeri, en representación de don Ramón Barrera, deduce demanda contra la Provincia de San Juan por inconstitucionalidad de la ley provincial número 217, de seguro obligatorio, por ser repugnante a la Constitución Nacional, y solicita la devolución de la suma de diez y seis mil ochocientos sesenta y nueve pesos con dos centavos moneda nacional y sus intereses, suma abonada por su parte bajo protesta y reserva de acciones, según consta del documento legalizado que se acompaña.

La ley número 217, de fecha 27 de Diciembre de 1926 que impugna de inconstitucional, obligó a sus mandantes a satisfa-

cer el impuesto que se les exigía en la forma que lo hicieron quedando así asegurada la repetición a que tenían derecho.

Contestada la demanda a fs. 81, por el doctor Alberto Aráoz, por la representación que ejerce de la provincia de San Juan, manifiesta que la igualdad debe ser considerada, en esta emergencia, no en forma absoluta sino relativa, principio aceptado e indiscutido por estar resuelto por la jurisprudencia reiterada de V. E. que los pagos del impuesto que se repiten deben estar hechos bajo protesta formal, y termina solicitando el rechazo de la acción.

Teniendo en cuenta los términos del escrito de contesto de fs. 81 en que se manifiesta no desconocer los hechos, pero que tampoco los acepta, limitándose a las resultas de la prueba, corresponde analizar ésta.

En el fallo producido por V. E. en el caso que se registra en la página 434 del tomo 117, se estableció que la reglamentación del ejercicio de un derecho "debe ser razonable", sin llevarla al extremo de constituir una prohibición, destrucción o confiscación, porque como lo dije en la causa Sociedad Anónima Domingo Cortinez contra la misma Provincia por inconstitucionalidad de la citada ley en discusión a fs. 51 vta. de estos autos: "Este tributo, un centavo por kilo de uva (arts. 1 y 2) no puede considerarse un impuesto a los efectos propuestos. Se trata de una prima establecida sobre un contrato de seguro regido por la ley común, dada la finalidad que persigue, toda vez que está unánimemente reconocido que el impuesto debe responder a fines públicos, cosa que no ocurre en el caso de autos, pues la citada ley se limita a favorecer al viñatero que resulta perjudicado en sus intereses", lo que resulta contrario a la Constitución y a la jurisprudencia de V. E.

De la prueba rendida en estos autos surge, a mi juicio, demostrada de una manera evidente la procedencia de esta demanda.

Unido a ésto, la jurisprudencia sentada en el caso que se registra en el tomo 98, página 52, justifica los términos de la

demanda, según la cual no sería impuesto lo que se le exigió, sino despojo.

Los demás fallos citados por el actor son también de estricta aplicación, y refiriéndome a ellos y a los escritos de demanda y de alegato de fs. 70 y fs. 223, soy de opinión que corresponde se sirva V. E. declarar inconstitucional a los efectos de este juicio la ley provincial número 217 de seguro obligatorio, por contrariar disposiciones constitucionales.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 5 de 1933.

Y Vistos:

Los de jurisdicción originaria promovidos por Barrera, Ramón contra la Provincia de San Juan sobre inconstitucionalidad de la ley número 217.

Resulta:

Que a fs. 70 se presenta don Arturo M. Richieri por el actor deduciendo demanda contra la Provincia de San Juan por inconstitucionalidad de la ley número 217 de seguro obligatorio dictada por la Legislatura de ese Estado por ser ella repugnante a la Constitución Nacional, solicitando en consecuencia la devolución de la suma de $ 16.869.02 m|n., y sus intereses que su parte ha abonado a la mencionada Provincia, bajo protesta y reserva de sus acciones respectivas, cuyo documento legalizado acompaña.

Dice que la mencionada ley por su forma, por su fondo y por su aplicación, es una ley de seguro obligatorio establecido por el Estado que se convierte así en comerciante desnaturalizando su función de una manera inconciliable con garantías pri-

marias de libertad comercial y de igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas.

Que el impuesto creado por dicha ley no es tal porque no tiene por objeto costear los gastos de la administración pública sino beneficiar a ciertos gremios o personas que ejercen una industria lícita a quienes traba en su libre ejercicio contrariando el precepto del art. 14 de la Constitución.

Que atenta contra la libertad del trabajo y el ejercicio del comercio creando un monopolio oficial, pues suprime la concurrencia comercial e industrial, siendo inconciliable su implantación con primeras garantías de libertad comercial y de igualdad, de acuerdo con lo resuelto por esta Corte en casos análogos.

Que además su representado antes de dictarse dicha ley tenía asegurados sus viñedos en una compañía aseguradora a quien se dirigió en caso de perjuicio y nunca al Gobierno de San Juan, siendo nulo el seguro de la ley número 217, porque el primero comprendía el valor total de la cosa, por el mismo tiempo y por los mismos riesgos, contrariándose así lo prescripto en los arts. 499 y 500 del Código de Comercio que por ser ley nacional debe primar con arreglo al artículo 31 de la Constitución Nacional.

Que todos los pagos han sido hechos por el señor Barrera por intermedio de los diversos compradores de la uva, quienes recibían el dinero necesario al efecto y corresponde su repetición con arreglo a los antecedentes de hecho y preceptos legales invocados, en razón de haberse realizado con reserva expresa de sus derechos como reza en la protesta notificada al Ministro de Hacienda de San Juan que acompaña.

Pide en consecuencia se tenga por deducida la acción y previos los trámites del caso se declare que la ley impugnada es contraria a la Constitución Nacional, y por consiguiente, se condene a la Provincia de San Juan a la devolución de la suma reclamada con más los intereses desde la notificación de la demanda y las costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda a fs. 81 se contesta por don Alberto Aráoz por la Provincia de San Juan, manifestando que

no desconoce ni acepta los hechos expuestos en la demanda, estando a las resultas de la prueba a producirse, por cuanto no tiene antecedentes sobre el particular, lo que no es extraño dado el desorden en que dice recibió la administración de aquella provincia, la Intervención Federal de la misma.

Observa ante todo que los pagos en que no figura únicamente el nombre del actor en la casilla destinada a consignar el del productor no pueden considerarse efectuados con la formalidad de la protesta desde que en ellos debió individualizarse en cada caso el nombre de la persona por cuenta de quien se hacía el pago con las reservas correspondientes, porque ignorando la Provincia quién pagaba el impuesto debió considerar como irrevocablemente adquiridas las sumas percibidas disponiendo de ellas para los gastos a que la obliga la ley impugnada.

Que la protesta tiene fecha 8 de Marzo de 1927 y con ella el actor pretende repetir impuestos que dice abonados en 1927 y 1928 sin haber reiterado sus manifestaciones de resistencia y sin acudir a la justicia, con lo que es improcedente la repetición porque los pagos o muchos de ellos se han hecho sin la protesta indispensable según jurisprudencia del Tribunal.

Que en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley, sólo expresa que con ella no se viola el principio de igualdad porque crea un impuesto sobre toda la uva que se produzca en la Provincia y la ley debe ser considerada al respecto con criterio especial por estar orientada hacia la protección y defensa de la industria madre de la Provincia que tiene sus modalidades propias.

Por todo lo cual pide que en oportunidad se rechace la demanda con costas.

Abierta la causa a prueba se produjo la que expresa el certificado del actuario a fs. 221 vta. y agregados los alegatos se llamó autos para sentencia; y

Considerando:

Que, como resulta de las anteriores referencias en la con-

testación de la demanda, el representante de la Provincia expresa, en cuanto a los hechos, que no los acepta ni los desconoce por cuanto no tiene sobre el particular antecedentes, reservándose agregar en el momento oportuno los documentos que pueda recibir y ampliar los fundamentos de su escrito de responde.

Que como lo ha declarado esta Corte en repetidos fallos, esta contestación no cumple las prescripciones de los artículos 85 y 86 de la ley número 50 y puede ser estimada como una confesión de los hechos en que se funda la demanda, cuando, como en el caso, ellos se ajustan a la documentación oficial invocada o acompañada por el actor. Tomo 155, pág. 194; tomo 162, página 127.

Que en el caso de autos esa deficiencia de forma tiene importancia particular por tratarse de pagos realizados por distintas sumas y en diversas ocasiones respecto de los cuales debieron formularse concretamente las observaciones en su oportunidad, tanto más que los documentos en que constan dichos pagos han sido extendidos por la Dirección General de Rentas de la Provincia demandada, como se informa a fs. 212, "según constancias de sus libros" que se encontraba por tanto habilitada para informar respecto a su admisión o rechazo en forma legal.

Que aparte de lo anterior, es de observar también respecto a la omisión del nombre del productor en algunas guías, que tal deficiencia debe atribuirse a las mismas autoridades que otorgaron dichos documentos para lo que tenían los elementos de verificación que establecen los decretos reglamentarios y particularmente, el libro de control que ha sido acompañado a los autos.

Que la falta de protesta en que se basa principalmente la primer defensa a considerar de la demandada no puede fundarse entonces en aquella circunstancia de las guías, tanto más que la desvinculación de las mismas con las constancias del referido libro de control que se aduce recién en el alegato, no ha sido objeto de prueba alguna. Tampoco puede alegarse la falta de protesta por la circunstancia de no haberse repetido esa formalidad en cada caso, ni por la consideración de que se trate de un impuesto co-

rrespondiente a dos años consecutivos. Esta Corte tiene resuelto en fallos reiterados que "tratándose del mismo gravamen la protesta formulada una vez tiene valor para los pagos posteriores, sin necesidad de renovarla ni mencionarla". Fallo: Tomo 154, pág. 115 y los que allí se citan.

Que ante las conclusiones de dichos fallos quedan desvirtuadas todas las observaciones que en tal sentido se formulan, dado que según los términos de la escritura de fs. 2, el actor con anterioridad a todos los pagos y ante las exigencias del impuesto cuestionado, declara que efectuará el pago, "pero protestando desde luego como protesta por considerar inconstitucional dicho impuesto, reservándose el derecho de demandar su devolución de los valores que pague en ese concepto e intereses".

Que por lo que resulta de los anteriores considerandos corresponde desestimar las observaciones de la demandada relativas a la falta o deficiencia de la protesta requerida para la repetición del pago de que se trata y tener por firme, en consecuencia, el importe de la reclamación, que por lo demás no ha sido objeto de ningún reparo en cuanto a la exactitud de las partidas y monto global de las mismas.

Que corresponde considerar, por consiguiente, lo relativo al fondo del asunto, es decir, la inconstitucionalidad de la ley planteada en la demanda y respecto de la cual si bien no se menciona consideración alguna en el alegato de la demandada, debe entenderse subsistente la que al efecto formulara en la contestación de la demanda, según la cual no se viola con la ley impugnada el principio de igualdad porque éste no es absoluto sino relativo y ha de ser considerado en el caso con el criterio especial que imponen las modalidades propias de la Provincia y la orientación de la ley impugnada en el sentido de la protección y defensa de su principal industria.

Que la Ley N° 217 de la Provincia de San Juan acompañada a esa contestación, fs. 80, crea un impuesto adicional de un centavo por kilogramo de uva que se produzca en la Provincia, con el objeto de resarcir a los viñateros de los daños que el granizo

produzca en sus plantaciones, a razón, en casos de siniestro, de ocho centavos por kilogramo, y ordena se entreguen los fondos que por tal concepto se perciban al Banco de San Juan a quien se autoriza a disponer en sus operaciones comunes y préstamos hasta el 70 % de su producido total. Arts. 1º, 2º, 3º y 7º.

Que como resulta de tales disposiciones se constituye por las mismas un monopolio de seguros contra el granizo, que en su organización, formalidades, y sobre todo por el régimen impositivo y la exclusión práctica de toda concurrencia, resulta inconciliable con los preceptos que rigen la contratación de los seguros en el Código de Comercio, a cuya legislación deben conformarse las Provincias con arreglo a lo dispuesto por los arts. 31, 67 inciso 11 y 108 de la Constitución Nacional.

Que la ley comercial no ha hecho, en lo que a esta materia respecta, más que poner en ejercicio el principio consagrado por el art. 14, en cuanto garante la libertad de trabajo y de industria: garantía que, si puede ser reglamentada por las leyes, no puede ser cercenada ni menos desconocida, según el art. 28 de la Constitución. El monopolio provincial sobre los seguros de una industria, implica una inhibición al propietario para contratar con quien y en el modo que más convenga al resguardo de su interés privado, y crea así un tutelaje excesivo de estado que nada justifica y que, extendido a otras relaciones de derecho de igual naturaleza, acabaría por aniquilar aquel principio fecundo de progreso. Por ello, en casos semejantes o iguales esta Corte Suprema se ha pronunciado en contra de tal monopolio. (Véase Fallos: Tomo 140, pág. 154; Tomo 139, pág. 359 y Tomo 141, pág. 5). Y que la ley en cuestión crea un monopolio a favor del Estado, no hay duda, desde que no se concibe dos seguros sobre una cosa por igual tiempo y por los mismos riesgos, obrando simultáneamente. Art. 499 del Código de Comercio.

Que por otra parte el impuesto creado no se destina a los fines administrativos generales, sino a favorecer a los viñateros perjudicados y fomentar la institución bancaria de la Provincia, mediante la disposición de fondos que autoriza el art. 7, contra-

riando así el principio de la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas según lo establecido por esta Corte en casos que guardan con el presente completa analogía con fundamentos y consideraciones que por ser innecesario repetir *in extenso* se dan por reproducidos.—Véase Fallo, Tomo 149, pág. 77 y los que en el mismo se citan—.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara que las disposiciones de la Ley N° 217 de la Provincia de San Juan contrarían los preceptos de la Constitución Nacional en sus artículos 14, 16, 31 y 67 inciso 11. En consecuencia se condena a la mencionada Provincia a devolver a la actora en el término de treinta días las sumas reclamadas en la demanda con sus intereses desde la notificación de la misma a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina. Las costas por su orden atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIAN V. PERA. — LUIS LINARES.

Señores Garbarini, Mener y Gorostiaga contra la Provincia de Tucumán, sobre cobro de pesos.

Sumario: No resultando de los términos de la ley de constitución y decretos reglamentarios de la Comisión Administradora del Parque Centenario 9 de Julio de Tucumán, que ésta, tuviera independencia de funciones con relación a los otros órganos administrativos de la Provincia, la acción por

cobro de pesos entablada directamente contra dicho Estado en un caso por trabajos de embellecimiento realizados en el Parque, debe prosperar.

Caso: Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 10 de 1933.

Y Vistos:

Los de jurisdicción originaria seguidos por Garbarini, Meuer y Gorostiaga contra la Provincia de Tucumán sobre cobro de pesos, de los cuales

Resulta:

Que a fs. 15 se presenta don Eduardo S. Blousson por los actores según poder acompañado a fs. 12 entablando demanda contra la Provincia de Tucumán por cobro de la suma de veinte y cuatro mil setenta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos ($ 24.074.78 m/n.) moneda nacional, con más sus intereses y costas.

Dice que sus representados en el mes de Noviembre de 1928 contrataron con la Comisión administradora del Parque "9 de Julio" la ejecución de varias obras para la construcción de vigas en las pérgolas del Parque Centenario 9 de Julio de la ciudad de Tucumán y que ejecutadas dichas obras la Provincia de Tucumán les otorgó los ocho certificados que acompañan por el total expresado al principio, cuyo pago debió realizarse a más tardar en Enero de 1929.

Que ha requerido el pago con fechas 7 y 28 de Febrero según carta, fs. 9, del Presidente de la Comisión expresada, cuya fecha sirve para determinar desde cuando deben correr intereses.

Que por Ley de la Legislatura de Tucumán del año 1907 se declaró de utilidad pública la zona de terreno ocupada por el Parque Centenario y por otra ley de 1918 se destinó el 25 % de las utilidades de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán para costear las obras. En el artículo 2º de esta ley se estableció que la administración de los fondos destinados a las obras estaría a cargo de una comisión cuyo Presidente designado por el P. E., Dr. Felipe S. Pérez firmó los certificados que acompaña, habiendo procedido la Comisión al contratar y recibir las obras en representación y por cuenta de la Provincia de Tucumán que es por consiguiente deudora de las sumas que reclaman.

Que, pide en consecuencia que en oportunidad se condene a la demandada al pago de la suma reclamada, sus intereses desde el 7 de Febrero de 1929 y las costas del juicio.

Acreditada en cuanto hubiere lugar por derecho la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema y desestimada a fs. 71 la excepción de falta de personalidad, se contesta la demanda a fs. 74 por don Fernando Márquez Miranda en representación de la Provincia de Tucumán expresando que reproduce todos los argumentos de hecho y de derecho que formuló al oponer excepciones en cuanto importan defensas de fondo.

Que según lo expresado a fs. 50 ellas se refieren al carácter autónomo de la Comisión administradora del Parque, con arreglo a las leyes y decretos que la constituyeron y a la cual se confirieron facultades para realizar las obras de embellecimiento y conservación del Parque, entre las cuales la ejecutada por los actores quienes concurrieron a una licitación abierta por dicha Comisión y contrataron con su Presidente como resulta del testimonio acompañado. Los actores carecen de toda relación de derecho con la Provincia, no siendo al Fisco de la misma a quien corresponde demandársele el pago sino a la contraparte contratante, es decir a la Comisión administradora del Parque, que solicitó y contrató el servicio realizado por los demandantes, siendo ella con sus fondos propios quien debe atender el pago de la deuda que ha contraído.

Que, agrega además que el contrato fué celebrado con intervención del asesor técnico designado por la Comisión y que los fondos girados por la Nación se entregaron al Presidente de la Comisión e Interventor Torino quienes los invirtieron y rindieron cuenta directamente al Ministerio de Relaciones Exteriores sin intervención de ninguna oficina del Gobierno de Tucumán.

Que, a mayor abundamiento expresa que otro acreedor demandó ante la justicia ordinaria de Tucumán el pago de un documento, cuyo importe reclamó al Presidente de la Comisión, obteniendo el pago.

Que en cuanto a la bondad de las obras deberá ser oportunamente probada pues dado el carácter autónomo de las autoridades del Parque nada sabe de ello ni le consta a su parte.

Por todo lo cual pide el rechazo de la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba se produjo la que expresa el certificado de fs. 123 vta. y agregados los alegatos se llamó a fs. 133 autos para definitiva; y

Considerando:

Que se reclama en este juicio a la Provincia de Tucumán, el pago de sumas de dinero provenientes de contratos celebrados por la Comisión Administradora del Parque Centenario 9 de Julio de la ciudad capital de dicha Provincia. Esta rechaza la reclamación sosteniendo fundamentalmente que no tiene ninguna relación de derecho con los actores, los que deben reclamar el pago a la referida Comisión, quien tiene completa autonomía en sus gestiones y a la cual le han sido acordados los fondos necesarios para el desempeño de las mismas.

Que la cuestión se reduce entonces a establecer si con arreglo a las disposiciones dictadas por la organización y funcionamiento de la Comisión administradora, esta goza o no de personería independiente, que le permita actuar en juicio en representación de los intereses que le están confiados y cuyo dominio co-

rresponde a la Provincia de Tucumán, aunque se hayan formado con la contribución también del Gobierno de la Nación.

Que según los términos de la Ley de 10 de Octubre de 1918 que corre a fs. 31 se destinó para la terminación del Parque Centenario el 25 % del producido de la Caja Popular de Ahorros, disponiéndose en el art. 2º de la misma ley lo siguiente: "Para la administración de los fondos a que se refiere el inciso 3º, créase una Comisión que presidida por la persona que el P. E. designe será integrada por el Rector de la Universidad, el Intendente Municipal y el Presidente de la Caja Popular de Ahorros". El decreto de fecha 17 de Diciembre de 1918 al reglamentar las facultades de dicha Comisión estableció que para la ejecución de las obras la Comisión podrá contratarlas dentro de sus propios recursos, sea bajo la forma de licitación o directamente "de acuerdo con la ley de contabilidad y demás disposiciones pertinentes, debiendo darse cuenta trimestralmente" "en forma de ley de las inversiones hechas por la Comisión". Y finalmente el decreto de Enero 7 de 1930, acompañado a fs. 39 repitiendo análogas disposiciones, fija como personal de oficina de la Comisión el correspondiente al Departamento de Agricultura a cuyo Secretario Habilitado le atribuye la función de suscribir los cheques conjuntamente con el Presidente de la Comisión, para el retiro de los fondos correspondientes a la misma, art. 4º y al Subsecretario de Hacienda, Obras Públicas e Industrias la rubricación de los libros principales que se utilicen, art. 9º, a más de la intervención que se acuerda a la Contaduría General en las rendiciones de cuentas e inspecciones que podrá practicar cuando estime conveniente, art. 6º.

Que como resulta de esas disposiciones la entidad administrativa de que se trata, lejos de tener independencia de funciones con relación a los otros órganos administrativos del Estado, se encuentra vinculada con ellos hasta para el manejo de sus fondos sin excepción, de los que solo puede disponer mediante cheques que han de ser intervenidos por la autoridad administrativa, careciendo así de la autarquía que en la defensa pretende atribuírsele.

Que en la fundamental para el caso, no resulta de los términos de la ley de su constitución y decretos reglamentarios que se le haya atribuído la personería jurídica indispensable para actuar en juicio, con independencia de la Provincia, y que en consecuencia debe esta última responder a las reclamaciones que en tal forma se deduzcan, sin que a ello obste la circunstancia de que otros acreedores hayan promovido directamente sus demandas, como se ha establecido en los autos.

Que en cuanto a la observación formulada en el alegato respecto a la sola intervención del Presidente en el contrato de 2 de Noviembre de 1928, debe ser desestimada porque no fué objeto de articulación al contestar la demanda en cuya oportunidad por el contrario se invoca dicho convenio, como realizado por el Presidente de la Comisión administradora, directamente en nombre de la misma y no del P. E.

Que finalmente no se ha formulado observación alguna respecto a la autenticidad de los certificados que se acompañan, ni reparo concreto en cuanto a la ejecución de las obras, por lo que corresponde hacer lugar a la demanda por el capital y sus intereses desde la fecha de la notificación de la misma ya que no existe constancia bastante del requerimiento extrajudicial que se invoca para acreditar la mora.

Por estas consideraciones se hace lugar a la demanda y en consecuencia se condena a la Provincia de Tucumán a pagar a la Sociedad Garbarini, Meuer y Gorostiaga en el término de treinta días la suma de veinticuatro mil setenta y cuatro pesos con veintiocho centavos ($ 24.074.28 m/n.) moneda nacional con sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina. Las costas por su orden, atenta la naturaleza de las cuestiones planteadas.

Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Celso Elizalde contra la Caja de Jubilaciones Bancarias, sobre jubilación ordinaria con servicios mixtos.

Sumario: Los artículos 22 de la ley 4349 y 69 de la ley 11.575 al establecer que sólo pueden reingresar al servicio los que hubieren obtenido jubilación ordinaria, agregando la última de las leyes citadas "los retirados voluntarios", impiden que un jubilado extraordinario de la ley 4349 invoque los servicios civiles para computarlos a otros posteriores de naturaleza bancaria, y obtener así el beneficio de la jubilación ordinaria que instituye la ley 11.575.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA NACIONAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES CIVILES

Señor Presidente:

Nada tengo que observar al precedente reconocimiento de servicios nacionales y cargo, que nuestra Contaduría formula para don Celso Elizalde, afiliado a la ley 11.575.—Abril 13 de 1931.

J. Rubianes.

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA N. DE JUB. Y PENS. CIVILES

Buenos Aires, Mayo 6 de 1931.

Tomando en consideración el pedido formulado por la C. N. de J. Bancarias de fs. 8 vta., oído el Asesor y de conformidad con lo informado por Contaduría, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1º Manifestar su conformidad para que a favor de don Celso Elizalde y a los efectos de la jubilación que tiene solicitada, se le computen los servicios prestados en la Administración Nacional, o sean 20 años, 11 meses, dejándose constancia que el cargo establecido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 11.200 asciende en el presente caso, a la suma de mil seiscientos dos pesos con cincuenta centavos ($ 1.602.50 m/n.) moneda nacional.

2º Remítase a la C. N. de J. Bancarias sirviendo la presente de atenta nota.—*José D. Santillán.* — *M. Pereyra Iraola.* — *A. Valle.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

La Comisión, previo estudio de las presentes actuaciones aconseja al H. Directorio acuerde al señor Celso Elizalde la jubilación ordinaria con servicios mixtos (con bonificación art. 40) que solicita, debiendo la Contaduría practicar la liquidación respectiva, previa fijación por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles de la parte proporcional a su cargo por los años de servicios que ha computado al recurrente. — Junio 8 de 1931. —*L. Cignoli.* — *P. C. Cichero.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 302 del 9/6/931. Jubilación ordinaria con servicios mixtos. Visto el expediente E./3614/1930 en el cual el señor Celso Elizalde solicita jubilación ordinaria con servicios mixtos y atento a lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve conceder al señor Celso Elizalde empleado de la Sociedad Banca-

ría de Hacendados, jubilación ordinaria de acuerdo a los arts. 13 y 39 de la ley 11.575, debiendo la Contaduría practicar la liquidación respectiva, a la fecha del acuerdo, previa fijación por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, de la contribución que a ella corresponde por los años de servicios que ha computado al recurrente. Remítase el expediente a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, sirviendo la presente de atenta nota.—*F. A. Barroetaveña.*

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA N. DE JUB. Y PENS. CIVILES

Buenos Aires, Febrero 6 de 1912.

Visto: Este expediente en que don Celso Elizalde solicita jubilación extraordinaria, y

Considerando:

Que según resulta de los informes producidos y cómputo efectuado de conformidad con las disposiciones legales, el recurrente ha prestado veinte y un años de servicios.

Que el Departamento Nacional de Higiene ha informado que el recurrente se encuentra imposibilitado para continuar en el ejercicio de su empleo.

Que el sueldo a los efectos de la jubilación, es de seiscientos pesos ($ 600) moneda nacional, percibido durante los últimos doce meses de servicios, habiendo sufrido en sus haberes los descuentos de ley.

Que en mérito de estas circunstancias, el recurrente reune las condiciones legales para obtener jubilación extraordinaria con un 2.40 % del sueldo por cada año de servicios, de acuerdo con lo establecido por los arts. 17 y 19 de la ley 4349, 7º de la ley

4870 y 1° de la ley 4797, y de conformidad con las constancias del expediente, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1° Acordar jubilación extraordinaria con el 50.40 % del sueldo, o sea la suma de trescientos dos pesos con cuarenta centavos ($ 302.40) moneda nacional, a don Celso Elizalde, inspector general de Impuestos Internos.

2° Elevar este expediente a la aprobación del Poder Ejecutivo, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 29 de la ley 4349.

3° Pagar la presente jubilación desde la fecha en que el interesado deje el servicio.—*J. Ismael Billordo.* — *Oswaldo Piñero.* —*Francisco L. García.*

RESOLUCIÓN DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, Febrero 17 de 1912.

Visto: Que la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles eleva para su aprobación su resolución de fecha 6 del corriente, acordando jubilación extraordinaria de trescientos dos pesos con cuarenta centavos ($ 302.40 m/n.) moneda nacional, a don Celso Elizalde, inspector general de Impuestos Interno, el Presidente de la Nación Argentina, decreta:

Apruébase la resolución de referencia y pase este expediente a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles para su conocimiento y reposición de sellos.

Comuníquese, publíquese, dése al "Boletín Oficial" y Registro Nacional.—*Sáenz Peña.* — *J. M. Rosa.*

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA NACIONAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES CIVILES

Señor Presidente:

El señor Elizalde ha podido válidamente ocupar un empleo bancario, a pesar de su jubilación civil; pues la prohibición para los jubilados, de "volver al servicio" (art. 22 de la ley 4349), se refiere al servicio de la Administración Nacional; excluyendo municipales y provinciales (art. 2º de la ley 5143) y, por supuesto, los particulares, no están incluidos en el régimen de la ley 4349.

Si ha podido desempeñar sus servicios bancarios, puede también unirlo a los civiles, que anteriormente prestó, y obtener una jubilación por servicios mixtos.

La renuncia a la jubilación civil, no implica la renuncia de todos los derechos emergentes de la circunstancia de haber prestado servicios civiles. La renuncia de derechos, debe interpretarse restrictivamente, y constreñirse solamente al derecho declinado: el señor Elizalde renunció a una jubilación civil; pero no al derecho de obtener una jubilación mixta, uniendo los servicios civiles a los bancarios.

Queda todavía otro problema: ¿debe la Caja Civil, contribuir a la jubilación mixta, no obstante la renuncia precitada? La respuesta afirmativa se impone: el señor Elizalde renunció solamente a su jubilación extraordinaria: pero no a percibir la jubilación de esta Caja, en una jubilación mixta, que son cosas distintas.

El monto de la jubilación extraordinaria, de que gozaba, y el de la contribución civil a la jubilación mixta, serán quizás cantidades desiguales, pero aunque no lo fueran sería una coincidencia, que no altera su diferente individualidad.

Si el señor Elizalde hubiera renunciado, a todo derecho

emergente de los servicios civiles, no podría hacerlos valer, para una jubilación mixta.

Por otra parte, esa renuncia no fué espontánea: fe fué impuesta como condición para poder obtener la jubilación mixta; y no sería justo, que ahora no se cumpliese la condición, y perdiese ambos beneficios: el que renunció, para poder obtener la jubilación mixta; y esta misma, por causa de aquella renuncia.

Por todo lo expuesto, la Caja Civil debe contribuir a la jubilación mixta del señor Elizalde.—Octubre 13 de 1931.

Joaquín Rubianes.

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA N. DE JUB. Y PENS. CIVILES

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1931.

Visto el pedido formulado por la Caja N. de J. Bancarias a fs. 12, y

Considerando:

Que en autos se plantean tres cuestiones previas que es indispensable resolver:

La primera deriva de un error de hecho, consistente en que la Junta al dictar su resolución de fecha 6 de mayo del corriente año, reconociendo al señor Celso Elizalde derecho a computar para la jubilación bancaria que había solicitado, veinte años y once meses de servicios prestados en la Administración de Impuestos Internos, lo hizo desconociendo que dichos servicios habían ya originado la jubilación extraordinaria del recurrente, otorgada por esta Caja y aprobada por el P. E. el 6 y 17 de febrero de 1912 respectivamente, y percibida con toda regularidad hasta enero de 1930; y también por no tener a la vista en esa

oportunidad el expediente E. 30/1930 (A. Varios) en el que el señor Elizalde propuso la renuncia absoluta al derecho de la jubilación de referencia para "quedar comprendido en las disposiciones de la ley 11.575" obteniendo como resolución, el 27 de octubre de 1930, la aceptación exclusiva de la renuncia a percibir dicho beneficio.

La segunda cuestión consiste en que la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias no se ha expedido hasta ahora expresamente sobre la procedencia o improcedencia de computar servicios que ya han originado una jubilación pasada a autoridad de cosa juzgada, ni ha certificado en autos que ha impuesto al recurrente como condición "sine qua non", para obtener la jubilación bancaria la renuncia previa a la jubilación de la ley 4349.

La tercera cuestión se refiere al procedimiento observado por el recurrente para presentar la renuncia de su jubilación, sin tener en cuenta que de conformidad al art. 29 de la ley 4349, dicho beneficio lo acuerda esta Caja pero subordinado a la aprobación del P. E., de manera, que será a éste y no a aquélla a quien corresponderá en definitiva considerar el caso *sub judice*.

Por estas consideraciones, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1º Dejar sin efecto la resolución de fecha 6 de Mayo del corriente año.

2º Remítase este expediente a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias para que se pronuncie en estas actuaciones, con conocimiento de las circunstancias expuestas en los considerandos de esta resolución y notifíquese al recurrente de las observaciones de procedimiento que en la misma se hacen. Sirva la presente de atenta nota de remisión. — *José D. Santillán*. — *M. Pereyra Iraola*. — *A. Valle*.

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

La opción de que se trata está autorizada por el art. 71, ley 11.575. Pienso que el Directorio debe darla como definitiva siempre que dentro del término prudencial que se designe, el interesado presente el certificado auténtico de la renuncia a los beneficios de la jubilación que hoy goza por la ley 4349.—Marzo 27 de 1930. — *Arturo M. Bas.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

La Comisión, previo estudio de las presentes actuaciones, se se permite aconsejar al H. Directorio haga lugar a la opción por la ley 11.575, manifestada por el señor Celso Elizalde, debiendo concederse al mismo quince dias de plazo para presentar certificado auténtico de su renuncia a los beneficios que hoy goza por ley 4349. — Abril 1º de 1930. — *B. Amostoi. — R. Ramm Doman.*

Acta 235 — 1-4-1930 — Elizalde Celso (opción). Visto el expediente E|576|930 del señor Celso Elizalde por el cual opta por los beneficios de la ley 11.575 y atento a lo dictaminado por el señor Asesor Letrado y lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve acceder a lo solicitado debiendo concederse al recurrente un plazo de treinta dias para presentar certificado auténtico de su renuncia a los beneficios que hoy goza por la ley Nº 4349. — *F. B. Charlin.*

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

Se me ha pasado a informe el expediente del señor Celso Elizalde quien de los antecedentes del mismo resulta que es jubilado de la ley 4349, y que hoy pretende renunciar a dicho beneficio para acogerse a la jubilación de la ley 11.575.

El Directorio no debe hacer lugar a la jubilación solicitada aun a base de la jubilación anterior ante la Caja Civil.

El art. 71 de la ley 11.575 es categórico cuando dice: "no se acumularán en una misma persona dos o más jubilaciones acordadas por instituciones regidas por leyes de la Nación".

Se diría sin embargo que tal acumulación no existiría, pues el solicitante se propone renunciar a la jubilación de la ley 4349.

Eso tampoco es admisible.

La Excma. Cámara Federal en un bien fundado fallo, sobre un caso de jubilación provisorio, que corre en el tomo 87, p. 296 de "Gaceta del Foro", ha resuelto que "la jubilación que se goza de acuerdo a la ley número 10.650 o cualquier otra de las leyes nacionales de retiro en vigor, es definitiva y no condicional, sin que pueda renunciarse para optar por el beneficio de otra ulterior jubilación".

Es cierto que con anterioridad a dicho fallo, que fijó la verdadera doctrina sobre a materia, el Directorio en la opinión del que suscribe había dictado una resolución, aceptando en principio el derecho de opción aunque sin llegar a decretar la jubilación a su favor.

Pero no concedida la jubilación, el Directorio debe ajustarse a la lógica interpretación de la Cámara Federal, y declarar: que siendo definitivas las jubilaciones acordadas por cualquiera de las leyes de retiro nacionales, no pueden renunciarse

para optar por la otra, y que en consecuencia, no procede el beneficio solicitado por el señor Celso Elizalde, jubilado por la ley 4349. — Noviembre 28 de 1931. — *Arturo M. Bas.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

Estudiadas las presentes actuaciones y teniendo en cuenta que la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, con fecha 26 de Noviembre anula su resolución de fecha Marzo 6 de 1931, por la cual computaba 20 años de servicios nacionales, al señor Celso Elizalde, los que tomó en cuenta el Directorio de esta Caja para concederle jubilación ordinaria con servicios mixtos al señor Elizalde con fecha 9 de Junio del año en curso, aconseja al H. Directorio anule a su vez la jubilación acordada al mencionado afiliado, pues no computándose por la Caja de Jubilaciones ley 4349 los servicios nacionales no tiene derecho a dicha jubilación. — Noviembre 30 de 1931. — *L. Cignoli.* — *P. C. Cichero.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA BANCARIA

Acta Nº 324 — 1º-12-1931. Sobre jubilación con servicios mixtos. (Se anula resolución). Visto el expediente E|3614|930 en el cual el señor Celso Elizalde solicita ante esta Caja jubilación ordinaria con servicios mixtos, expediente que ha sido devuelto por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles sin fijar la contribución que a ella correspondería por los años de servicios que ha computado al recurrente, dado que por resolución del 6 de Marzo del mismo año, por la cual había computado 20 años de servicios al señor Celso Elizalde, en razón de que esta última fué dictada por error, por no tomarse en cuenta el expediente en el cual se había concedido jubilación extraordi-

naria al señor Celso Elizalde, expediente que actualmente ha sido agregado y teniendo en cuenta estas circunstancias y atento al dictamen del asesor letrado y al despacho de la Comisión, el Directorio resuelve anular su resolución de fecha 9 de Junio de 1931, por la cual se concedía jubilación ordinaria con servicios mixtos al señor Celso Elizalde, en atención a las siguientes razones: 1º, porque habiendo la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles anulado la resolución por la cual computaba al señor Elizalde 20 años de servicios nacionales y que esta Caja tuvo en cuenta para acordarle la jubilación ordinaria, el recurrente no tiene los años de servicios necesarios para que dicha jubilación proceda faltando el requisito imperativamente establecido por el art. 13 de la ley 11.575, en los casos de servicios mixtos de "previo reconocimiento de los servicios respectivos y fijación de obligaciones por cada una de las Cajas sobre las cuales ellas deban recaer", y 2º, porque al acordar dicha jubilación se han tomado en cuenta servicios bancarios que no son computables por tratarse de un empleado jubilado por una Caja de retiro regida por la ley de la Nación (art. 71, ley 11.575) siendo las jubilaciones definitivas e irrenunciables para optar por otras, (caso: "Gaceta del Foro", tomo 87, pág. 296).—*F. A. Barroetaveña.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR DEL TESORO

Señor Ministro:

Estudiada la cuestión planteada dentro de la materia de la jurisdicción del Ministerio de V. E., debe circunscribirse a establecer si la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles puede concurrir a sufragar una jubilación ordinaria mixta que pudiera acordar la Caja Bancaria, habiendo aquélla otorgado ya jubilación extraordinaria por los servicios prestados a la Nación.

El caso no está previsto en la ley 4349. La jubilación extraordinaria dentro del régimen de la ley 4349 es definitiva, sin

que por causa alguna ella pueda ser aumentada, aún cuando se hubieran prestado con posterioridad servicios nuevos. Al empleado jubilado extraordinario no le está vedado prestar servicios en organismos ajenos a la Administración, de modo que el señor Elizalde pudo prestar servicios comprendidos en la ley 11.575, sin perder por ello el goce de su jubilación.

Ahora, establecido que la Caja Civil no puede aumentar el monto de la jubilación extraordinaria acordada, no encuentro impedimento legal alguno, para que si bajo el régimen de otras leyes de jubilaciones se computaran los servicios prestados y por los que ya se ha obtenido un beneficio, la Caja Nacional de Jubilaciones concurriera a sufragar una jubilación mixta en concurrencia con otra Caja, siempre que el aporte con que deba contribuir no sea nunca mayor que el monto de la jubilación extraordinaria acordada.

Por lo expuesto, considero que no estando previsto por la ley 4349 el caso planteado y no importando perjuicio para la Caja respectiva desde que el monto de la contribución sería menor que el que importa la jubilación extraordinaria, no existe disposición legal que prohiba a la Caja Civil concurrir al pago de la jubilación ordinaria que el señor Elizalde solicita de la Caja Bancaria de la ley 11.575. — Abril 8 de 1932. — *Celso Rojas.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 26 de 1932.

Señor Ministro:

Don Celso Elizalde gestiona de la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias el otorgamiento de su jubilación ordinaria en base de servicios mixtos prestados, unos, en la institución bancaria de cuyo personal forma parte actualmente, y otros anteriores, en la Administración Nacional como afiliado a la Caja

Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles creada por la ley número 4349.

Con tal motivo, el expediente fué pasado a la Caja Nacional de la ley número 4349 para el reconocimiento por ésta de los servicios que el interesado afirma haber prestado en la Administración Nacional.

Dicha Caja, por resolución de fecha 6 de Mayo de 1931, manifestó su conformidad para que a favor del señor Elizalde y a los efectos de la jubilación que tiene solicitada se le computen los servicios prestados en la Administración Nacional, o sean, veinte años y once meses.

Pero, posteriormente, por resolución de fecha 26 de Noviembre de 1931 y a mérito de las consideraciones que la misma contiene, la mencionada Caja de la ley número 4349 dejó sin efecto aquélla de fecha 6 de Mayo anterior, que reconocía los servicios en cuestión y dispuso remitir el expediente a la Caja Bancaria para que ésta decida sobre la computación de los aludidos servicios.

A mi juicio, esta nueva resolución de la Caja Nacional creada por la ley número 4349 no se ajusta a las disposiciones legales que rigen el caso.

En efecto: el art. 13 de la ley número 11.575 sobre funcionamiento de la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias establece que en las jubilaciones acordadas con servicios mixtos, cada Caja contribuirá con la parte proporcional que le corresponda de acuerdo al tiempo de los servicios respectivos, en base a los sueldos de los peticionantes en la época que prestaron aquéllos y al porcentaje de beneficios reconocidos por la ley de la institución que deba cubrirlos. A estos efectos — agrega el mismo artículo — la última Caja decretará la jubilación o pensión de acuerdo a su ley, "previo reconocimiento de los servicios respectivos y fijación de obligaciones por cada una de las otras sobre las cuales aquéllas hayan de recaer".

Como se vé, el reconocimiento por la Caja Nacional creada

por la ley número 4349 de los servicios prestados por el señor Elizalde en la Administración Nacional es previo a la resolución que debe la Caja Bancaria dictar sobre otorgamiento o denegación de la jubilación solicitada.

Sin embargo, en su resolución de 26 de Noviembre de 1931, que dejó sin efecto la anterior de fecha 6 de Mayo del mismo año, la Caja Nacional creada por la ley número 4349 no se pronuncia ni en favor ni en contra de tal reconocimiento y parece más bien cometer esta función, de una manera indirecta, a la Caja Bancaria, no obstante según la ley número 11.575, que rige el presente caso, es a la Caja sobre la cual han de recaer las obligaciones respectivas que corresponde la atribución de reconocer los servicios que las originán.

Por consiguiente, entiendo que este expediente debe, sin más trámite, volver a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13 de la ley número 11.575, resuelva en forma categórica si reconoce o no los servicios invocados por el peticionante en su solicitud de fs. 3 y a que se refiere la resolución recaída a fs. 8 vta. del expediente sobre jubilación bancaria promovido por don Celso Elizalde.

Horacio R. Larreta.

RESOLUCIÓN DEL PODER EJECUTIVO

Buenos Aires, Julio 2 de 1932.

Vistas estas actuaciones traídas en apelación por el señor Celso Elizalde, de las que resulta:

Que el recurrente se presenta a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias a gestionar su jubilación ordinaria como gerente de la Sociedad Bancaria de Hacendados, acreditando la prestación de servicios mixtos, de los cuales 20 años y 11 meses corresponden a la Administrción Nacional.

Que la Junta de Administración de la Caja Nacional de

Jubilaciones y Pensiones Civiles con fecha 6 de Mayo de 1931, resuelve, a requerimiento de la Caja Bancaria, manifestar su conformidad para que a favor del peticionante, don Celso Elizalde y a los efectos de la jubilación solicitada se le computen los servicios prestados en la Administración General de Impuestos Internos por el tiempo expresado.

Que por tales servicios se le reconoció al recurrente, derecho a la jubilación extraordinaria el 6 de Febrero de 1912 acordada por la Caja Civil y aprobada por el Poder Ejecutivo el 17 del mismo mes y año.

Que con anterioridad a la presentación a la Caja Bancaria, el peticionante hace renuncia a la jubilación civil extraordinaria manifestando que de acuerdo con el art. 71 de la ley 11.575, se acogía al régimen de las leyes bancarias.

Que según manifestación de la Caja, todas estas circunstancias las desconocía en el momento de dictar la resolución de fecha 6 de Mayo que reconocía la computabilidad de los servicios aludidos, dejándola sin efecto el 26 de Noviembre de 1931, cuya resolución se recurre; y

Considerando:

Que la resolución de la Caja de fecha 6 de Mayo de 1931, declarada sin valor por otra posterior, es la que se ajusta precisamente a las disposiciones legales en vigencia.

Que, por consiguiente y de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 de la ley número 11.575, corresponde que la Caja Civil reconozca los servicios respectivos.

Por estas consideraciones y las de los dictámenes de los señores procuradores General de la Nación y del Tesoro, el Presidente de la Nación Argentia, decreta:

Artículo 1º Déjase sin efecto la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles de fecha 26 de No-

viembre de 1931 y vuelva a la mencionada repartición para que proceda de conformidad con el art. 13 de la ley Nº 115.75.

Artículo 2º Comuníquese, publíquese y dése al "Boletín Oficial". — JUSTO. — *Alberto Hueyo.*

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA N. DE JUB. Y PENS. CIVILES

Buenos Aires, Agosto 9 de 1932.

Visto el decreto del Poder Ejecutivo de fecha 2 del corriente mes, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1º Dar vigencia a la resolución de fecha 6 de Mayo de 1931.

2º Remítase a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sirviendo la presente de atenta nota. — *José D. Santillán.* — *M. Ramos Pintos.* — *M. Pereyra Iraola.* — *A. Valle.*

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

Se me ha pasado en vista el expediente del señor Celso Elizalde, venido de la Caja de la ley 4349.

El Directorio en fecha 1º de Diciembre de 1931 (fs. 64 vta.) resolvió "anular su resolución de fecha 9 de Junio de 1931, por la cual se concedía jubilación ordinaria con servicios mixtos al señor Celso Elizalde, en atención a las siguientes razones:

"1º Porque habiendo la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles anulado la resolución por la cual computaba al señor Elizalde 20 años de servicios nacionales, y que esta Ca-

ja tuvo en cuenta para acordarle la jubilación ordinaria, el recurrente no tiene los años de servicios necesarios para que dicha jubilación proceda, faltando el requisito imperativamente establecido por el art. 13 de la ley 11.575, en los casos de servicios mixtos "previo reconocimiento de los servicios respectivos y fijación de obligaciones por cada una de las Cajas sobre las cuales ellas deban recaer".

"2º Porque al dar dicha jubilación se han tomado en cuenta servicios bancarios que no son computables, por tratarse de un empleado jubilado por una Caja de retiro regida por la ley de la Nación (art. 71, ley 11.575) siendo las jubilaciones definitivas e irrenunciables para optar por otras. Caso: "Gaceta del Foro", tomo 87, página 296".

La resolución del P. E. de la Nación de fecha Julio 2 del corriente año (fs. 84) y la consiguiente de la Caja de Agosto 9 (fs. 86) hacen desaparecer el primero de los fundamentos de la resolución denegatoria de esta Caja de fecha 1º de Diciembre de 1931 (fs. 64 vta.); pero queda siempre en pie el segundo de los fundamentos basado en el fallo de la Excma. Cámara Federal de fecha Abril 25 de 1930, registrado en "Gaceta del Foro" (tomo 87, pág. 296) y en el que, desestimando un pedido de jubilación civil del doctor José M. Fierro, acogido con anterioridad a una jubilación ferroviaria, que expresaba reiniciaria, se deja establecido textualmente.

"Atento lo dispuesto en el art. 44 de la ley 10.650 (análogo al 71 de la ley 11.575) carece de derecho a la otra jubilación civil, desde que la jubilación ferroviaria de que goza tiene carácter definitivo.

"Que no es un óbice para tal conclusión, que fluye de la misma ley que invoca el actor, la manifestación de que, tan pronto como se le acordara jubilación civil quedaría sin efecto la ferroviaria de que está gozando actualmente; pues, ni las leyes ni la reglamentación (a la 10.650) ni la 4349, ni otra alguna, consignan el derecho de aceptar la jubilación en forma condicional y supeditada al derecho de optar por una ulterior jubilación".

Lo que corresponde, pues, es que se notifique al interesado la resolución de fs. 64 vta., para que, en todo caso, haga uso del recurso de apelación que la ley 11.575 le acuerda ante la Cámara Federal. — Agosto 16 de 1932. — *Arturo M. Bas.*

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

El fallo citado en mi dictamen anterior es perfectamente procedente, y su doctrina surge como en todos los casos de sus consideraciones y no de la parte dispositiva.

Puede concederse la apelación. — Agosto 31 de 1932. — *Arturo M. Bas.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA BANCARIA

Acta N° 358 —13-9-1932—. Jubilación con servicios mixtos. Reconsideración y apelación. Visto el expediente de jubilación con servicios mixtos iniciado ante esta Caja por el señor Celso Elizalde, en que se solicita: que el Directorio deje sin efecto su resolución de 1° *de diciembre de* 1931, por la que se resolvía anular la *de fecha junio 9 del mismo año* (1931) en que se le concedía jubilación con servicios mixtos y teniendo en cuenta: 1° que la resolución de esta Caja de fecha junio 9 de 1931 fué dictada sin que la Caja de la ley 4349, hubiera hecho el *reconocimiento de los servicios y fijación de obligaciones a su cargo*, como expresamente lo dispone el art. 13 de la ley 11.575, *con carácter previo*, según también categóricamente lo consigna el Señor Procurador de la Nación en su dictámen de fs. 83 y 83 vta.; 2° que el reconocimiento de servicios por la Caja de la ley 4349, vino recién con fecha *agosto 9 del corriente*, con posterioridad al decreto del P. E. de fecha julio 2 (fs. 84) y eso todavía incompleto, *por no fijar las obligaciones a su cargo*, como manda expresamente el art. 13 recordado de la ley N° 11.575; 3° que las dis-

posiciones de que se trata, *son de orden público, irrenunciables por las autoridades encargadas de aplicar la ley* y en consecuencia la resolución referida de junio 9 de 1931, acordando la jubilación con servicios mixtos *era absolutamente nula*, como así lo declaró el Directorio en 1º de Diciembre de 1931, *al dejarla sin efecto*; 4º que con respecto a la anterior resolución de fs. 64 vta. si bien había desaparecido *en parte* su fundamento, por la nueva decisión de la Caja Civil, a mérito del decreto recordado del P. E. faltaría siempre *la fijación de obligaciones* que no se ha utilizado; 5º que además, de los antecedentes acreditados resulta que el solicitante *venía gozando desde el año* 1912 de una jubilación extraordinaria de $ 302.40 m/n. (fs. 29) en la Caja de la ley 4349; 6º que como lo tiene resuelto la Cámara Federal en el fallo corriente al tomo 87, pág. 296, de "Gaceta del Foro", refiriéndose a la ley 10.650: "La jubilación de que goza de acuerdo a dicha ley, como a cualquiera de las otras leyes en vigor, *es definitiva, y no condicional, sin que pueda renunciarse para optar por el beneficio de otra ulterior jubilación*"; 7º que no es exacto que en caso de negarse la jubilación, con servicios mixtos por la Caja de la ley 11.575, el recurrente perdería también la anterior de la ley 4349, pues, como expresamente se consigna en la comunicación de fs. 3 de fecha octubre 31 de 1930, *no se aceptó la renuncia que hacía del derecho a la jubilación de que gozaba desde el año* 1912, asunto que no fué materia del decreto revocatorio del P. E. de julio 2 de 1932 (fs. 88); 8º que en su consecuencia, desestimada la jubilación con servicios mixtos, el recurrente continuaría en el goce de la jubilación que goza en la Caja de la ley 4349, por decreto de febrero 12 de 1912; el Directorio resuelve: mantener la resolución de fecha 1º de diciembre, que declara improcedente la jubilación con servicios mixtos pedida por el señor Celso Elizalde, y concederle la apelación que deduce ante la Excma. Cámara Federal, debiendo elevarse las respectivas actuaciones al Tribunal citado en la forma de estilo.

Remítase el expediente a la Excma. Cámara Federal, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

C. O. Angeleri.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 24 de 1933.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y los de la resolución de fs. 97 se confirma la resolución apelada que deniega la jubilación ordinaria solicitada por don Celso Elizalde. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Carlos del Campillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 20 de 1933.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario que se trae a conocimiento de V. E. ha sido fundado en haber discutido la inteligencia que debe darse a la ley 11.575 y ser la decisión dictada contraria al derecho fundado en esa ley.

La cuestión suscitada por la Caja Bancaria acerca del reconocimiento por la Caja Civil de los servicios de carácter administrativo prestados por el peticionante, quedó resuelta con el decreto del Poder Ejecutivo, a mérito del cual la mencionada Caja Civil manifestó su conformidad para que se computaran dichos servicios. Esa conformidad elimina la objeción opuesta al derecho que el peticionante hace valer en estas actuaciones, desde que han sido reconocidos los servicios administrativos por la Caja a la que incumbía hacerlo, y ese reconocimiento implica que dicha Caja tomará a su cargo el pago de la parte proporcional que le corresponde con arreglo a esos servicios.

En virtud de ello carecen de base las razones dadas por la Caja Bancaria para negarse a acordar la jubilación que requiera el peticionante, desde que, derivando esas razones de la existencia

de una jubilación acordada por la Caja Civil, la conformidad prestada por esta Caja impide hacer mérito de la circunstancia referida para negar al peticionante los derechos que le reconoce la ley número 11.575.

Por lo expuesto, pido a V. E. se sirva revocar la resolución de la Excma. Cámara Federal.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 12 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario traido por don Celso Elizalde contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que denegó la jubilación ordinaria, pretendida como empleado bancario con servicios mixtos conforme al art. 13 de la Ley Nº 11.110; y

Considerando:

Que el recurrente fué empleado civil de la Administración Nacional y, en tal carácter, obtuvo una jubilación extraordinaria por inhabilitación física en 6 de Febrero de 1912. (Fojas 27 del expediente agregado letra E. número 30, Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles). Percibió el importe correspondiente a la jubilación acordada hasta el 24 de Abril de 1930 en que presenta renuncia de aquella por exigírselo así la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias donde era empleado (fs. 52); la Caja de la Ley Nº 4349 aceptó la renuncia en cuanto a la percepción del importe de la jubilación pero no a esta misma por los fundamentos que se expresan a fs. 53.

Que en tal situación, en 17 de Septiembre de 1930, Elizalde solicitó jubilación ordinaria conforme a los arts. 39 y 40 de la

Ley Nº 11.575 (fs. 3) ratificando así la opción expresada en Marzo del mismo año (fs. 56). La Caja Bancaria, después de conceder la opción (fs. 59), la anula a fs. 64 vta., entre otras razones por ser irrenunciable la jubilación civil anterior y en 13 de Septiembre de 1932, a pesar de un decreto del Poder Ejecutivo de la Nación ordenando que la Caja Civil computara los servicios de ese carácter de Elizalde, la Bancaria desestima la jubilación ordinaria por servicios mixtos (fs. 97), resolución confirmada por sus fundamentos por la Cámara *a-quo*.

Que, en presencia de tales antecedentes, la cuestión fundamental que esta Corte Suprema debe resolver, en función del recurso extraordinario, es si la jubilación civil de 1912 estaba firme, inconmovible, a la fecha en que el recurrente se presentó haciendo opción por el sistema de jubilaciones y pensiones bancarias regido por la Ley Nº 11.575 y aun en la época en que dicha ley o su antecedente básica Nº 11.232—fueron sancionadas (Octubre 4 de 1923 y Mayo de 1930).

Que el asunto jurídico sub-lite fué considerado por esta Corte en un caso similar que se registra en el tomo 150, pág. 19 y siguientes de su colección de fallos, resumido así: Jorge Hainard, jubilado extraordinario, por imposibilidad física, como empleado civil, pretendió, al sancionarse la Ley Nº 11.110, de jubilaciones y pensiones de obreros y empleados de empresas particulares, que se computaran servicios anteriores prestados en empresas de ese carácter para transformar en ordinario el beneficio conseguido como extraordinario, dando efecto retroactivo a la Ley Nº 11.110. "Que, de estos antecedentes—dijo la Corte—es forzoso deducir que la jubilación extraordinaria ha definido y resuelto una situación legal, de hecho y de derecho, que no guarda relación de continuidad con la jubilación ordinaria que se pretende sino a condición de que se le atribuyan efectos retroactivos a las disposiciones de la Ley Nº 11.110 invocadas en el caso"; y, extendiéndose en consideraciones sobre la improcedencia del principio de exégesis que manda aplicar lo más favorable al beneficiario, rechazó la demanda.

Que si el recurrente solicitó el amparo de la ley civil para los inutilizados o incapacitados, gozando de ella durante 19 años, sin pedir nueva revisión médica y recticación de certificado de inhabilidad, no cabe una interpretación jurídica que bonifique servicios demostrativos de la inexactitud de aquella inutilidad para mejorar su condición pasiva ya que, como lo dijo esta Corte en el fallo citado "se trata de un beneficio, una prerrogativa, hasta cierto punto un privilegio" que debe interpretarse restrictivamente, criterio ratificado en los fallos del tomo 161, páginas 37 y 135.

Que el art. 22 de la Ley Nº 4349 y el art. 69 de la Ley Nº 11.575 establecen categóricamente que sólo pueden reingresar al servicio los que hubieren obtenido jubilación ordinaria agregando la última de las leyes citadas, los retirados voluntarios; lo cual implica, a contrario sentido, que los jubilados extraordinarios por incapacidad no pueden reincorporarse, lo que, por lo demás, está conforme con el carácter definitiva de la jubilación de Elizalde a tenor del art. 61 de la Ley Nº 11.575.

En su mérito y oído el Señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. JULIAN V. PERA.

ACLARATORIA

Buenos Aires, Julio 18 de 1933.

Hágase saber al recurrente que el punto que motiva la presente aclaratoria está expresamente resuelto en la resolución de la Caja Bancaria de fs. 97, confirmada por la Cámara Federal de

Apelación a fs. 109, y por esta Corte en su fallo de fs.   en cuanto ha establecido, que ha quedado subsistente la jubilación extraordinaria de la Caja Civil de la Ley 4349.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Don Raymundo Griger (sus herederos), en la causa criminal seguida contra Carmelo Larroca Romano, por homicidio de aquél, sobre acción civil por indemnización.

Sumario: El artículo 29 y concordantes del Código Penal que consagran la indemnización Civil a las víctimas del delito, como parte integrante de la sanción punitoria, no puede ser modificado por ley, decreto o jurisprudencia provincial, al establecer éstas que aquélla debe ser promovida ante la jurisdicción civil, por oponerse a ello el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 19 de 1933.

Suprema Corte:

La cuestión que da motivo al recurso extraordinario deducido en estos autos se vincula con la aplicación del art. 29 del Código Penal, según el cual la acción civil por indemnización del daño causado por el delito puede substanciarse conjuntamente con la acción penal, atribuyendo competencia al juez que entiende en el proceso criminal para resolver acerca de dicha indemnización.

El recurrente invocó oportunamente ante el Juez del Crimen de Mendoza que interviene en la causa por homicidio seguida contra Carmelo Romano, el derecho de sus representados a exigir las reparaciones civiles emergentes del delito, a lo que no se hizo lugar por el mencionado Juez, y luego por la Cámara de Apelaciones, la cual resolvió que la acción civil por daños y perjuicios emergentes del delito que se investiga debe ser promovida ante la jurisdicción civil que es la competente de acuerdo a las normas jurisdiccionales de la provincia. En atención a ello, el recurso extraordinario es procedente por haber denegado un derecho fundado en el Código Penal, dándose prevalencia a lo dispuesto en el Código de Procedimientos provincial, lo que encuadra la apelación dentro de lo que prescribe el art. 14, inc. 2º de la ley 48.

V. E. ha tenido ocasión de establecer el alcance de la atribución que en materia de legislación ha sido acordada al Congreso por el art. 67, inciso 11 de la Constitución, y con arreglo a la doctrina sentada a ese respecto debe resolverse la cuestión planteada en esta causa. Si bien las provincias tienen facultad constitucional para darse sus propias instituciones locales, y por ende, para legislar sobre procedimientos, ha dicho V. E. (Tomo 138, página 157), ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de detrminados derechos establecidos en los códigos fundamentales que le incumbe dictar; si así no fuera, el Congreso no habría podido determinar, como lo ha hecho en los Códigos Civil y Comercial, las excepciones a oponer, los procedimientos sumarios para algunos juicios, el orden en que deben ejercitarse las acciones y otras prescripciones formales para la vigencia y el ejercicio de determinados derechos, que es lo que contiene la ley 9644, que se examinaba en dicho fallo, en la cual se creó un estatuto especial incorporado a la legislación común, determinan la forma de hacer efectiva una convención, rodeándola de garantías destinadas a asegurar su inmediata efectividad, sin las cuales se comprometería la existencia misma del derecho que se ejercita (Fallos, tomo 141, pág. 254; tomo 143, página 294).

Conforme a esta doctrina debe reputarse que la atribución de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, expresamente deferida al Congreso y negada a las provincias, no sufre restricción en el orden legislativo, correspondiendo al mismo Congreso determinar lo que debe ser materia de dichos Códigos, destinados a regir en toda la República. La reserva que menciona el art. 67, inciso 11 de la Constitución, al disponer que los Códigos que dicte el Congreso no podrán alterar las jurisdicciones locaes, tiene en vista únicamente librar a los tribunales federales o provinciales la aplicación de dichos Códigos, según sea que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, sin atribuir a las provincias otra facultad que la de organizar la administración de justicia encargada de esa aplicación.

Por otra parte, la disposición del Código Penal relativa a la vinculación de la acción penal y la acción civil emergente del delito no es una simple cuestión de procedimiento, sino que se refiere a la efectividad de la pena, persiguiéndose con esa vinculación dar plena eficacia al castigo que se impone al delincuente, para lo cual se busca la unidad de examen y decisión en los aspectos penal y civil del delito, dado que el menoscabo y la violación del orden social, solo desaparecen cuando se separan todas las consecuencias del hecho delictuoso. La doctrina de los autores ha recalcado la trascendencia que el temor de una indemnización amplia puede ejercer sobre el espíritu de los delincuentes, pues la condena civil que se les imponga obligándoles a resarcir los daños causados pesará en forma más abrumante que la pena misma. La unidad de jurisdicciones se ha sostenido también con el propósito de evitar las posibles contradicciones en los pronunciamientos judiciales, y a pérdida de tiempo que ocasiona la división de los procesos, con lo cual puede prescribirse la acción civil y hacerse ilusoria la reparación debida al damnificado. Todo ello hace ver que lo dispuesto en el art. 29 del Código Penal forma parte del sistema represivo sancionado por dicho Código, dentro del cual deben necesariamente incluirse, no sólo las penas a imponerse a los delincuentes, sino también las medidas indispensables para hacerlas efectivas.

Por ello creo, que la sentencia apelada debe ser revocada declarándose que el recurrente tiene derecho a proseguir ante el Juez del Crimen la acción civil por reparación del daño causado, conforme a lo que dispone el art. 29 del Código Penal.

Tal es mi dictámen.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 14 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por los herederos de Raymundo Grigor contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y Criminal de la ciudad de Mendoza que desestima la acción de aquéllos en el proceso criminal contra Carmelo Romano, por homicidio al aludido Grigor para obtener la indemnización civil consecutiva al delito; y

Considerando:

Por los fundamentos del dictámen del Señor Procurador General de la Nación, que se dan en un todo por reproducidos y la constante jurisprudencia de esta Corte que dicho funcionario cita, se revoca la resolución recurrida en cuanto ha podido ser materia de la apelación extraordinaria y se declara que el artículo 29 y concordantes del Código Penal que consagran la indemnización civil a las victimas del delito como parte integrante de la sanción punitoria, no puede ser modificada por ley, decreto o jurisprudencia provincial por oponerse a ello el articulo 31 de la Constitución Nacional. Hágase saber y devuélvanse.

R. Guido Lavalle. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera.

Sumario instruído por la Policía de la Capital contra Luis Berkman, abogado de la Legación de Polonia, por lesiones. Artículo 94, Código Penal.

Sumario: Resultando de los antecedentes de un caso que la persona contra quien la policía ha instruído un sumario por lesiones, carece de carácter diplomático, siendo sólo Abogado de la Legación de Polonia, no procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para conocer en él. (Artículos 100 y 101, Constitución Nacional y 1º, inciso 3º, ley 48).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 15 de 1933.

Suprema Corte:

En el sumario que se inicia por la Policía de la Capital con motivo de un accidente del que resultó víctima, en la vía pública, un menor al ser derribado por un automóvil que conducía el Dr. Luis Berkman, éste hizo presente su situación de Consejero legal de la Embajada de Polonia. Ello ha determinado la elevación a esta Corte Suprema de las actuaciones atento el carácter de diplomático invocado y lo dispuesto por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y artículo 1º, inciso 3º de la ley 48, para que V. E. conozca en las mismas con jurisdicción originaria y exclusiva, como es la que acuerdan a este Tribunal las disposiciones legales preindicadas.

Pero en el informe expedido por el Señor Ministro de Polonia, agregado a fs. 19, se afirma que el expresado Consejero es solamente abogado de dicha Legación y que en su carácter de ciudadano argentino no le alcanza ninguna extraterritorialidad.

debiendo en consecuencia, ser juzgado por los Tribunales Argentinos.

Tales manifestaciones importan, en mi opinión, dejar establecida la falta de carácter de diplomático en el referido abogado, toda vez que, si lo fuera, nunca podría ser considerado sin el privilegio de la extraterritorialidad, al cual, en todo caso, podría renunciar con la autorización del país de que dependa, según la doctrina uniforme de V. E., para quedar sometido a la jurisdicción de los Tribunales de la República.

No se ha acreditado, por otra parte, que el Dr. Berkman, en su carácter de ciudadano argentino, haya obtenido el permiso del Congreso necesario para el desempeño de un cargo diplomático de un Gobierno extranjero, que exige el artículo 8º de la ley Nº 346 sobre ciudadanía argentina.

Que de lo precedentemente expuesto se infiere que la presente causa no concierne a un diplomático, por cuya razón opino que esta Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer en la misma.

Así pido a V. E. se sirva declararlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Julio 17 de 1933.

Autos y Vistos:

El presente sumario instruído por la Policía de la Capital contra el Dr. Luis Berkman por lesiones; y

Considerando:

Que conforme a lo que resulta de las constancias de autos, el Dr. Berkman carece del carácter de diplomático, ya que se-

gún el informe del Señor Ministro de Polonia corriente a fs. 19, es sólo abogado de la Legación de su país.

En consecuencia, y atento lo dispuesto por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y 1º, inciso 3º de la ley Nº 48, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara que esta Corte Suprema carece de jurisdicción para conocer en la presente causa. Hágase saber.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA.

NOTAS

Con fecha siete de Julio de mil novecientos treinta y tres, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, la que confirmó a su vez, la dictada por el Juez Federal, que rechazó la demanda instaurada por don Juan Valcada contra la Empresa del Ferrocarril del Sud, sobre indemnización de daños y perjuicios por accidente ferroviario, en razón de que la deplorable imprudencia de la víctima y la falta de prueba de la culpabilidad de la Empresa, hacía que el caso se encontrara regido por los artículos 902 y 1111 del Código Civil y Ley 1ª, título 14, partida 3a.

Con fecha siete de Julio de mil novecientos treinta y tres fué confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de La Pampa Central, que condenó a Vicente Pereyra (a) "Negro"

o "El Eléctrico" a sufrir la pena de diez y seis años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Rufino Alvarez, en Alta Italia, jurisdicción de dicho territorio, el día 31 de Agosto de 1929.

En la misma fecha fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná, confirmatoria de la del Juez Letrado del Territorio Nacional de Misiones, que condenó a Cástulo Alderete o José Alderete o Pedro Benitez, a sufrir la pena de quince años de prisión, costas y accesorias legales, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de José María Ferreyra, el día 13 de Noviembre de 1927, en Puerto Orlandi, jurisdicción del expresado territorio.

En la causa criminal seguida contra Manuel Caneo por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Huenueque, el día 22 de Julio de 1928, hecho ocurrido en Allen, jurisdicción del Territorio Nacional del Río Negro, el Juez Letrado del expresado territorio, condenó al procesado a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, costas y accesorias legales, sentencia que fué reformada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, reduciéndose la condena a doce años de la misma pena. Elevados los autos en apelación a la Corte Suprema, el Tribunal, con fecha 7 de Julio de 1933, confirmó en lo principal la sentencia recurrida y la reformó en cuanto a la penalidad imponiéndose al procesado la de quince años de prisión.

Los herederos de don Vicente Martini demandaron a la Provincia de Buenos Aires, por devolución de la suma de $ 1.232

m/n. con sus intereses y costas, pagada bajo protesta con arreglo al artículo 39, inc. 7º de la ley del 12 de Abril de 1923, sobre impuesto a la herencia, cuya inconstitucionalidad alegan porque vulnera el principio de igualdad consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Contesta la demanda el representante de la Provincia reconociendo la verdad de los hechos articulados en ella, y la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia invocada, así como la exactitud de la liquidación practicada por los actores, pero, sosteniendo que la acción debía ser desestimada, con costas, por no haberse abonado el impuesto con la protesta correspondiente. La Corte Suprema con fecha 10 de Julio de 1933, en razón de que, en el acto de hacerse el pago de la suma de $ 2.464 que según el representante de la Dirección de Escuelas correspondía pagar, se dijo por los herederos de la sucesión, lo siguiente: "dejamos expresa constancia de que efectuamos este pago bajo protesta y con la reserva de repetir de la Dirección General de Escuelas la suma de mil quinientos sesenta pesos moneda legal, pues considera que solo debe aplicarse la escala del artículo 24 con relación al monto de los bienes existentes en jurisdicción de la provincia", y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, falló la causa, declarando que la demandada debe restituir a los actores dentro del término de treinta días, la suma reclamada, con sus intereses desde el día de la notificación de la demanda. Sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Con fecha 12 de Julio de 1933 confirmada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de La Plata, que condenó al procesado Froilán Cepeda Molina, a sufrir diez y seis años de prisión, costas y accesorias legales, en vez de la diez y ocho años de la misma pena, que le fuera impuesta por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Santa Cruz, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Teodoro Blum, el 20 de Abril de 1931, en la estancia "El Zorrino", situada en "Pico Truncado", Departamento Deseado, jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha fué confirmada, igualmente, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, la que confirmó, a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional de Santa Cruz, que condenó a Pedro Oyarzún a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Alfredo Chaura, el día 17 de Abril de 1929, en la estancia "Cerro Primero de Abril", situada en "Cañadón León", Departamento San Julián, jurisdicción del expresado territorio.

En la misma fecha fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, confirmatoria de la del Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, que condenó a José Purísimo Ulloa, a sufrir la pena de diez y siete años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Carmen Yañez, ocurrido en el paraje denominado "Cajón de Cholila", jurisdicción de dicho territorio, el día 6 de Julio de 1930.

Con fecha catorce de Julio de mil novecientos treinta y tres fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, la que confirmó a su vez, la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Río Negro, que condenó a Julián López, a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Bonifacio Opaso, ocurrido el 2 de Enero de 1928, en Viedma, Capital del expresado Territorio.

En la causa seguida por F. E. Moresco contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de intereses, manifiesta la actora en su demanda que vendió a la Nación mercaderías destinadas al Asi-

lo Colonial Regional mixto de alienados de Oliva, por valor de $ 5.365.50 m|n., cuyo crédito se le ha reconocido, pero sin intereses, por o que solicita se condene a la Nación al pago de éstos desde su constitución en mora por requerimiento administrativo y las costas del juicio, fundándose en los artículos 508 y 509 del Código Civil. Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal reconociendo la deuda del capital, pero negando que los intereses de esa suma deban computarse desde el día de la reclamación administrativa, por cuanto en los pliegos de condiciones que sirvieron de base para el suministro de la mercadería no figuraba ninguna cláusula que obligue al Estado a reconocer intereses por la demora en el pago de las facturas. El señor Juez Federal falló la causa declarando que la Nación debe abonar al actor intereses estilo Banco de la Nación sobre el crédito reconocido desde el 15 de Junio de 1928 hasta el momento del pago, con las costas en el orden causadas, sentencia que la Cámara Federal de Apelación confirmó en cuanto a los intereses y la revocó en cuanto a las costas, que las impuso a la demandada en ambas instancias. Elevados los autos la Corte Suprema con fecha 31 de Julio de 1933, confirmó la sentencia apelada en cuanto declara que la Nación debe abonar los intereses desde la fecha indicada, y la revocó en lo relativo a la condenación en costas, las que atenta la forma en que se resuelve la *litis*, deberán ser satisfechas por su orden.

Señores "Fratelli Branca" contra Alfonso Turrado, por infracción al artículo 48 de la ley de Marcas de Fábrica, número 3975. Incidente sobre prescripción.

Sumario: La deducción de la acción penal emergente de la falsificación de una marca interrumpe la prescripción de la misma (artículo 55, ley *3975*, no siendo de aplicación la primera parte del artículo 4° del Código Penal.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, Julio 23 de 1932.

Y Vistos:

La solicitud presentada por el señor Alfonso Turrado, en la querella promovida por el señor Miguel Redoni, representante del Fernet Branca, por infracción al art. 48 de la Ley de Marcas de Fábrica, en la que se pide se declare la prescripción de la causa, alegando haber transcurrido hasta la fecha el término establecido por el Código Penal y Ley de Marcas,

Y Considerando:

Que la presente querella por tenencia y venta de mercaderías con marca falsificada se dedujo con fecha 17 de Abril de 1929.

Que la infracción que se atribuye al querellado se encuentra prevista y penada por la ley 3975 en su art. 48, que fija como penalidad máxima la de un año de arresto y 500 pesos nacionales de multa.

Que el art. 305 del Código Penal establece que la pena de arresto impuesta por leyes especiales no derogadas por el Código Penal, ha quedado reemplazada por la de prisión.

Que desde la fecha de la iniciación de la demanda hasta el presente ha transcurrido con exceso el término señalado por el artículo 62, inc. 2º y 6º del Código citado, para que se opere la prescripción de derecho de acusar por los delitos de la naturaleza del "sub judice" (Sentencia de la Cámara Federal de Córdoba, 17/5/932, caso Fratelli Branca c/. Ricardo Gutiérrez).

Que por las consideraciones expuestas, corresponde decretar la prescripción invocada por la defensa en esta instancia.

Por tanto de acuerdo con lo dispuesto por el art. 62, incs.

2º y 6º del Código Penal, resuelvo: Declarar prescripta la acción penal en esta causa, con costas. Hágase saber y oportunamente archívese.

R. Villar Palacio.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Marzo 14 de 1933.

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por el doctor Miguel Redoni en representación de la razón social "Fratelli Branca y Cía." contra el auto de fecha 23 de Julio ppdo., corriente a fs. 43, dictado por el Señor Juez Federal de esta Sección Córdoba, en el incidente sobre prescripción deducido por los demandados en la querella instaurada por el recurrente contra los señores A. Turrado y Cía., por falsificación de marca de fábrica y en el que se resuelve: declarar prescripta la acción en esta causa de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 62, incisos 2º y 6º del C. Penal, con costas; y

Considerando:

Que el querellante fundamentando su oposición en el caso, sostiene que el Código Penal no ha derogado las disposiciones de la ley de marcas Nº 3975, referentes a la prescripción, y de acuerdo a la misma ésta no se ha operado aún.

Que el artículo 62 del Código citado dispone, empero, que la prescripción de la acción se opera al año cuando se trata de hechos reprimidos con multa de dos mil pesos o menos —inc. 6º—.

Que si bien es verdad que con arreglo al precepto del art. 4º las disposiciones generales del Código solo se aplicarán a las leyes especiales cuando éstas no dispongan lo contrario, debe entenderse que dicha regla se refiere a las leyes que se dicten con

posterioridad al Código y no a las que regían a la época de su promulgación.

Que de lo contrario tal precepto no armonizaría con la del art. 305 y, sobre todo, estaría en pugna con una de las finalidades de mayor trascendencia que se procuró obtener con la sanción de la nueva ley penal.

Que, como es notorio, antes de su vigencia era una necesidad premiosamente sentida la de modificar las leyes penales que regían en el país; leyes que estando fundadas en principios distintos, con sanciones diferentes para los mismos delitos, constituían una anomalía, cuya desaparición se buscó con la implantación de un cuerpo de leyes que refundiera bajo un plan de principios básicos uniformes, ese conjunto de preceptos represivos, dispersos y contradictorios. Aspirábase, además, a que tanto la legislación actual como la que se dictara en adelante, se vinculara al Código, que debía fijar la dirección en esa materia, estableciendo las reglas a que se sujetarían las nuevas disposiciones. Edición Oficial, página 113.

Que fué respondiendo a ese pensamiento que se redactó por la Cámara de Diputados el art. 4º del proyecto que declaraba de aplicación a los delitos previstos por leyes especiales las disposiciones generales del Código; a la vez que por el art. 305 se derogaban todas las leyes que estuvieran en oposición con él.

Que si bien el Senado introdujo el agregado final del primer artículo, es de notar que solo se tuvo en vista al hacerlo el reputarse la enmienda "de simple buen sentido" (Edición Oficial, página 227). Ahora bien, en presencia de los antecedentes expuestos no parecería razonable admitir que con esa cláusula se pretendiera restablecer lo que tan empeñosamente se había querido suprimir, esto es, el imperio de esos preceptos represivos "dispersos y contradictorios", siendo más lógico aceptar que la salvedad de que se trata sólo se refería y se refiere, como se ha dicho, a las leyes que se dicten con posterioridad al Código — Moreno, T. 1º, pág. 303.

Que esta solución al propio tiempo que consulta los fines perseguidos por la ley penal, tiene la ventaja de armonizar sus distintas cláusulas conservando su valor y eficacia, lo que no se alcanzaría con el criterio opuesto.

Que en consecuencia, no conciliándose las disposiciones del Código Penal con la ley 3975 en lo relativo a la prescripción de la acción, debe considerarse de aplicación preferente el primero; y resultando de autos haber transcurrido el tiempo requerido para que la prescripción de la acción se opere y no siendo causal de interrupción la iniciación de la querella procede pronunciarla aún de oficio, por tratarse de una norma jurídica de orden público. — Art. 62, inc. 2º, C. Penal.

Por lo expuesto se confirma la resolución apelada en lo principal y se la reforma sobre las costas que deberán abonarse por su orden en ambas instancias dada la naturaleza de la excepción que se hace valer y que el tribunal declara procedente. Hágase saber, transcríbase y devuélvanse. — *Félix T. Garzón*, en disidencia. — *Alejandro Moyano*. — *Miguel S. Aliaga*.

DISIDENCIA

Que está debidamente comprobada la existencia de mercaderías de la casa comercial Fratelli Branca en la de la calle Rioja 36, de Alfonso Turrado, que lleva la marca 78300 de propiedad del primero, falsificada (veintitrés botellas Fernet Branca llenas de líquido y cerradas), teniendo todas ellas idéntica etiqueta a la que con la firma del denunciante aparece puesta en la etiqueta principal que se depositara en la Secretaría del Juzgado Federal en la que entre otras cosas dice: Fernet Branca dei Fratelli Branca y Cía., todo lo que resulta del acta del oficial de justicia.

Que según manifestación del denunciante dichas mercaderías fueron adquiridas del señor Francisco Dolci, de Buenos Aires, con domicilio en la Capital de la República en la casa calle Pedernera bajo el número 392, sin que se haya adelantado el

trámite, oponiendo el denunciado la prescripción de la acción de conformidad a lo dispuesto por el Código Penal (art. 62), pero sin desconocer el hecho de la existencia de aquella con marca falsificada y el secuestro de la misma en una casa comercial.

Que la jurisprudencia federal ha establecido que tratándose como en el caso presente, de una infracción al art. 48, inciso 2º y 6º de la ley 3975 sobre marcas de fábrica, la solución que mejor consulta la protección por ella organizada para asegurar a los industriales, comerciantes y agricultores las propiedades de sus marcas, es aquella que elimina de hecho del texto del art. 55 de la no interrupción de la precripción por los procedimientos judiciales, y siendo compatible en este sistema la presoripción de tres y un año de la acción criminal o civil que establece ese artículo, la prescripción se cumple dentro de aquel término, a partir del día de la comisión del acto delictual o de su repetición a menos que el propietario de la marca, conocido aquél, haya dejado transcurrir un año sin intentar la acción, siendo en consecuencia de estricta aplicación el art. 55 de la ley citada y no la primera parte del art. 4º del Código Penal, eliminándose así de hecho la tesis de la no interrupción de la prescripción por los procedimientos judiciales siendo el efecto de la demanda o querella y de cada acto del procedimiento, interruptivo de ésta.

Que iniciada la querella el día 5 de Abril de 1929, no ha transcurrido el término señalado por el art. 53 de la ley 3975 para intentar las acciones civiles o criminales encontrándose éstas en casos vivas y con fuerza legal.

Por ello se revoca la resolución apelada, sin costas.

Félix T. Garzón.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1933.

Suprema Corte:

El recurrente sostuvo la improcedencia de la defensa de prescripción opuesta por la parte querellada y alegó que era in-

aplicable en el caso el artículo 55 de la ley 3975, que fija en tres años el plazo de la prescripción con respecto a los hechos penados en el artículo 48 de la misma ley. Siendo la resolución de la Excma. Cámara Federal adversa al derecho fundado en la mencionada ley, el recurso extraordinario deducido es procedente.

En cuanto al fondo del recurso, recuerdo que en casos análogos al presente V. E. ha interpretado la regla contenida en el art. 55 de la ley 3975 en el sentido que la deducción de la acción penal determina la interrupción de la prescripción, careciendo de aplicación con respecto a los casos previstos en dicho artículo, lo que establece el art. 4°, primera parte del Código Penal (Fallos, tomo 154, página 93).

En atención a la doctrina de esta Corte Suprema, que dejo recordada, y por los fundamentos de la disidencia del fallo de la Excma. Cámara Federal, solicito de V. E. se sirva revocar dicho fallo, declarando que no está prescripta la acción promovida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Agosto 7 de 1933.

Y Vistos:

La causa seguida por los señores Fratelli Branca contra A. Turrado y Cía., por falsificación de marca, y

Considerando:

Que es procedente el recurso extraordinario interpuesto, por cuanto en la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba se interpreta y aplica la disposición del artículo 55 de la ley número 3975, en contra de lo alegado y sostenido por el recurrente. (Artículo 14 de la ley número 48).

Que respecto al fondo del asunto: Esta Corte tiene ya establecido que la deducción de la acción penal ha sido contemplada en el artículo 55 de la ley número 3975 como causa interruptiva de la prescripción, siéndole, por consiguiente, inaplicable la primera parte del artículo 4º del Código Penal. (Fallos, tomo 154, págs. 93 y 414; tomo 159, pág. 373).

En su mérito, de acuerdo con lo pedido por el Señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA.

(1) — En la misma fecha se dictó idéntica resolución en las causas: "S. A. M. S. Bagley y Cía. Ltda." y "Francesco Cinzano Cía. Ltda." contra A. Torrado y Cía., y en las seguidas por "Fratelli Brancia y Cía." y "Cinzano Cía. Ltda." contra Angel Pérez Porto; todas por igual motivo.

Don Gustavo F. Schickendant contra la Caja Nacional de Jubilaciones por servicios mixtos.

Sumario: La Caja Bancaria se halla obligada a liquidar al peticionante de una jubilación por invalidez en que se invocan servicios mixtos, (civiles y bancarios), el beneficio que le corresponde de acuerdo con los de naturaleza bancaria, sin supeditar la liquidación a lo que resuelva la Caja Civil con respecto a los prestados en la Administración, y sobre los cuales éste se niega a fijar su contribución.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

Con los antecedentes que obran en autos, no es factible dar por comprobado, que la enfermedad de que padece actualmente el señor Gustavo Schickendantz y que lo inhabilita para el trabajo, data de 1920, en que abandonó el servicio bancario. Con ellos, corresponde no hacer lugar a la jubilación por invalidez, pues las informaciones producidas a que se refiere el médico carecen de valor. — Octubre 13 de 1930.

Arturo M. Bas.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

Señor Presidente:

Esta Comisión, estudiadas las presentes actuaciones y en atención al informe que antecede, aconseja al H. Directorio rechace el pedido de jubilación por invalidez solicitada por el señor Gustavo Schickendantz, dado que no aparece claro que la enfermedad que padece actualmente, y que dice data de 1920, haya sido la que provocó su salida del Banco.—Octubre 13 de 1930. —*B. Anestoi.* — *R. Ramm Doman.*

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

Acta Nº 269-14-10-930. Jubilaciones (denegadas). Vistos los pedidos de jubilación por invalidez, formulados en los expedientes: ...S. 1609/929 por los señores Gustavo Schinckendantz... y atento lo dictaminado por el asesor letrado, a las conclusiones del informe del médico de la Caja y a lo aconsejado por

la Comisión, el Directorio resuelve denegar los pedidos de jubilación por invalidez formulados en dichos expedientes, en razón de que los recurrentes no reunen las condiciones de invalidez exigidas por la ley 11.575. Notifíquese.

F. A. Barroetaveña.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

Señor Presidente:

Esta Comisión, estudiadas nuevamente las presentes actuaciones, aconseja al H. Directorio haga lugar al pedido de reconsideración interpuesto por el señor Gustavo Schickendantz, concediendo al mismo jubilación por invalidez de acuerdo a los arts. 43 y 13 de la ley 11.575, debiendo el beneficiario someterse a un examen médico en la Caja dentro de un año a contar de la fecha del acuerdo y debiendo la Contaduría efectuar la liquidación correspondiente, previo reconocimiento de servicios por la Caja Civil.—Marzo 6 de 1931. — *R. Amestoi.* — *R. Ramm Doman.*

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

Acta Nº 289 del 16-3-931. Reconsideración. Vistos el expediente de jubilación S/1609/1929, en el cual el señor Gustavo Schickendantz solicita reconsideración y atento a lo aconsejado por la Comisión y a las constancias del respectivo expediente, el Directorio resuelve anular la resolución denegatoria recaída en el mencionado expediente por nota de fecha 14 de Octubre de 1930, debiendo enviarse las respectivas actuaciones a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, para que se expida sobre la computabilidad de los servicios prestados por el recurrente en el Crédito Público Nacional.

Remítase a la Caja de la ley 4349. Sirva la presente de atenta nota de envío.

F. B. Chalin.

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA CIVIL

Señor Presidente:

Nada tengo que observar al precedente reconocimiento de servicios nacionales y cargo, que nuestra Contaduría formula para don Gustavo Schickendantz, afiliado a la ley 11.757.—Junio 25 de 1931.

Joaquín Rubianes.

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA N. DE JUB. Y PENS. CIVILES

Buenos Aires, Julio 31 de 1931.

Visto el pedido de pronunciamiento de autos; oído el señor asesor y de conformidad con lo informado por Contaduría, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1º Manifestar su conformidad para que a favor de don Gustavo Schickendantz y a los efectos de la jubilación que tiene solicitada, se le computen los servicios prestados en la Administración Nacional, o sean, diez (10) años, y ocho (8) meses, dejándose constancia que el cargo establecido de acuerdo con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 11.260, asciende en el presente caso a la suma de quinientos un pesos con setenta y ocho centavos ($ 501.78 m/n.) moneda nacional.

2º Remítase a la C. N. de Jub. Bancarias, sirviendo la presente de atenta nota.—*José D. Santillán.* — *M. Pereyra Iraola.* — *F. A. Valle.*

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

El caso de jubilación por invalidez del señor Gustavo Schickendantz ofrece particularidades que es preciso considerar con atención.

El referido señor se presenta el 26 de Diciembre de 1929 manifestando que habiendo prestado servicios en el Banco Germánico de la América del Sud, desde el año 1914, se retiró por *enfermedad en junio de 1926.*

En las planillas del Banco no hay constancia alguna sobre la causa de la salida de la empresa.

Examinado el interesado por el médico de la Caja expide su dictamen en 31 de Julio de 1930, estableciendo que aquél estando afectado de tuberculosis, *es en esa fecha inválido*, y que debe ser examinado dentro de un año.

Después de actuaciones diversas, se manda el expediente a la Caja de la ley 4349 a los efectos de la aceptación de servicios nacionales que se invocan y que aquélla reconoce por 10 *años y 8 meses.*

Seguidamente, en presencia del anterior dictamen médico, de que el interesado debía ser nuevamente examinado dentro del año, se produce otro nuevo en Septiembre 18 del año en curso, *declarando que aquél actualmente no es inválido.*

En esta situación ocurre la siguiente pregunta: ¿cómo debe considerarse a Schickendantz desde que no pudieron hacerse efectivos para el mismo los beneficios de la ley (6 de marzo de 1930) hasta el 18 de Septiembre de 1931? ¿Cómo inválido o como sano?

Mi opinión es que debe aceptarse *que estando inválido en ese período de tiempo*, y como de acuerdo a la constancia de fs. 22 vta. y al certificado de fs. 26, la enfermedad data de 1925 *cuan-*

do estaba en servicio, corresponde la jubilación por invalidez con servicios mixtos, con el tiempo de aquéllos que consta en el expediente.

Ahora bien, como de acuerdo a la ley (art. 61, ley 11.575), cuando la invalidez no se *declara definitiva*, como en este caso, puede hacerse cesar la jubilación, si la revisación periódica establece la cura del interesado, creo que lo que corresponde es liquidar y abonar la jubilación por invalidez, desde el 6 de Marzo de 1930 al 18 de Septiembre de 1931.

Si bien no hay una disposición en que el caso encuadre estrictamente, la conclusión enunciada es la que mejor armoniza con los diferentes principios de la ley. — Septiembre 29 de 1931. — *Arturo M. Bas.*

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

Señor Presidente:

Estudiadas las presentes actuaciones, esta Comisión haciendo suyo el dictamen del asesor letrado, y atento a que la demora en la resolución de este expediente no obedece a negligencia del afiliado, aconseja al H. Directorio conceda al señor Gustavo Schickendantz, jubilación por invalidez con carácter provisorio de acuerdo a los arts. 13, 43 y 61 de la ley, debiendo liquidarse el importe de la misma hasta el 18 de Septiembre del año en curso, fecha en que, según el nuevo informe del médico de la Caja el recurrente ha dejado de ser un inválido, por lo cual debe cesar en el goce de la jubilación que se le concede, debiendo la Contaduría practicar la liquidación respectiva previa fijación de obligaciones por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles. — Octubre 13 de 1931. — *C. Cagnoli.* — *P. C. Cichero.*

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

Acta Nº 318 — 13-10-931. Jubilación por invalidez. Caso especial. Visto el expediente S|1609|929 en el cual el señor Gustavo Schickendantz solicita jubilación por invalidez con servicios mixtos en su carácter de ex empleado del Banco Germánico y atento al cómputo de servicios practicado por la Contaduría, a las conclusiones de los informes del médico de la Caja, al dictamen del asesor letrado y a lo aconsejado por la Comisión y teniendo en cuenta que las demoras de las resoluciones de este expediente no se deben a negligencia del recurrente, el Directorio resuelve conceder al señor Gustavo Schickendantz, una jubilación por invalidez con carácter provisorio de acuerdo a los arts. 13, 43 y 61 de la ley 11.575, debiendo liquidarse el importe de la misma, únicamente hasta el día de la fecha, dado que según el último informe del médico de la Caja, el recurrente no se encuentra en la actualidad en las condiciones de invalidez exigidas por el art. 43 de la ley citada, razón por la cual debe cesar en el goce de la jubilación que se le concede, debiendo la Contaduría practicar la liquidación respectiva, previa fijación de obligaciones por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles. — *F. A. Barroetaveña.*

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA CIVIL

Señor Presidente:

Cuando la Caja Bancaria acuerda jubilaciones por invalidez, la Caja Civil no puede contribuir con porción alguna; pues la contribución debe ser "de acuerdo... al porcentaje de beneficios reconocidos por la ley de la institución que deba cubrirlos" (art. 13 de la ley 11.575).

Y como la ley de jubilaciones civiles no reconoce porcen-

taje alguno para las jubilaciones por invalidez, no es posible determinar la contribución; no hay posibilidad de aplicar la cláusula transcripta, del art. 13 de la ley 11.575.

En estas jubilaciones, la Caja Civil debe limitarse a reconocer los servicios nacionales computables; los cuales sin duda serán tomados en cuenta por la Caja Bancaria, para determinar el mínimo de tiempo exigido por la ley 11.575 para el caso.

La Caja Bancaria no se perjudica en nada con la falta de contribución de la Caja Civil; pues aquélla determinará su contribución como si existiera la de esta Caja. El único perjudicado sería el recurrente.

Por estas consideraciones, la Contaduría de esta Caja, debe abstenerse de establecer contribución para la jubilación por invalidez del señor Gustavo Schickendantz. — Febrero 29 de 1932. — *Joaquín Rubianes.*

RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN DE LA CAJA NACIONAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES CIVILES

Buenos Aires, Marzo 8 de 1932.

Visto el pedido formulado por la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias a fs. 23, la Junta de Administración de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, resuelve:

1º Adoptar como resolución, por sus fundamentos, el dictamen del señor asesor letrado de la institución.

2º Remítase a la C. N. de J. Bancarias, sirviendo la presente de atenta nota. — *José D. Santillán.*

DICTÁMEN DEL ASESOR LETRADO DE LA CAJA BANCARIA

Señor Presidente:

La resolución del Directorio de fecha 13 de Octubre de 1931, contiene y resuelve:

1º En cuanto concede al señor Gustavo Schickendantz jubilación por invalidez con carácter provisorio, hasta el día de dicha resolución (13 de Octubre de 1931), estableciendo que la liquidación se efectuará una vez que la Caja de la ley 4349 fije las obligaciones que tendrá a su cargo, de acuerdo al art. 13 de la ley Nº 11.575.

2º En cuanto resuelve el cese de la jubilación por invalidez en fecha expresada.

El solicitante interpone recurso de apelación de la resolución sin hacer distinciones.

Respecto al primer punto, él no causa gravamen irreparable al recurrente, pues, el cobro del beneficio que se le acuerda está sólo supeditado, de acuerdo a la disposición expresa de la ley a la decisión de la Caja de la ley 4349, ya sea por propia voluntad o mediante los recursos o acciones que puedan entablarse de sus decisiones denegatorias.

En su consecuencia, debe negarse el recurso de apelación respecto al primer punto, y concederse en cuanto al segundo. — Mayo 18 de 1932. — *Arturo M. Bas.*

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

Acta Nº 346 — 23-5-932. Jubilación por invalidez con servicios mixtos. Sobre pago y apelación. Visto el expediente de jubilación S|1609|929 en el cual el señor Gustavo Schickendantz

solicita se le abone la parte proporcional que corresponde a esta Caja por la jubilación por invalidez con servicios mixtos que le fué concedida por resolución de 13 de Octubre de 1931 e interpone al mismo tiempo recurso de apelación de dicha resolución, el cual solicita se le conceda libremente y atento al dictamen del asesor letrado que el Directorio hace suyo, se resuelve: 1º, no hacer lugar al pedido de pago de la parte proporcional a cargo de esta Caja por la jubilación acordada al solicitante, hasta tanto la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles no fije la contribución que a ella corresponde por los servicios que ha computado al recurrente, requisito al cual quedaba supeditada la resolución que acordó el beneficio de la referencia, tal cual como lo establece expresamente la última parte del art. 13 de la ley 11.575; 2º, *conceder el recurso de apelación interpuesto únicamente en la parte que la resolución apelada declara extinguido el derecho a jubilación por invalidez* con servicios mixtos, por haber desaparecido las causas de incapacidad para el servicio a que se refiere el art. 43 de la ley citada y que dieron origen a esta jubilación, no concediéndose en la parte de dicha resolución que se refiere al pago de la parte proporcional del beneficio acordado, por cuanto la misma no causa gravamen irreparable, sino que supedita su liquidación al cumplimiento de un requisito exigido por el art. 13 mencionado, o sea, que la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles fije la contribución que a ella corresponde por los años de servicios, computados al señor Gustavo Schickendantz, y 3º, a los efectos de la apelación concedida elevarse estas actuaciones a la Excma. Cámara Federal en la forma de estilo.

Remítase el expediente a la Excma. Cámara Federal, sirviendo la presente de atenta nota de envío. — *F. A. Barroetaveña.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 23 de 1933.

Considerando:

Gustavo Schickendantz pidió a la Caja Bancaria jubilación por invalidez invocando servicios prestados en el Banco Germánico y en el Crédito Público Nacional, comprendidos estos últimos en el régimen de la Caja Civil.

El art. 13 de la ley 11.575 establece: "La Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias computará los servicios prestados por aquellos que hubieren estado afiliados a otras instituciones de retiro regidas por leyes de la Nación, así como por leyes de las provincias o por ordenanzas municipales, siempre que exista reciprocidad con ésta. Las demás Cajas computarán los servicios de afiliados a la de Bancos y en las jubilaciones acordadas con servicios mixtos cada Caja contribuirá con la parte proporcional que le corresponda de acuerdo al tiempo de los servicios respectivos, en base a los sueldos de los peticionantes en la época que prestaron aquéllos y al porcentaje de beneficios reconocidos por la ley de la institución que deba cumplirlos. A los efectos de este artículo y en las condiciones mencionadas, la última Caja decretará la jubilación o pensión de acuerdo a su ley, previo reconocimiento de los servicios respectivos y fijación de obligaciones por cada una de las otras sobre las cuales aquéllas hayan de recaer. En ningún caso se hará bonificación de tiempo".

Era el caso, pues, de aplicar ese precepto legal y de consiguiente, la Caja Bancaria requirió de la Civil el reconocimiento de los servicios invocados por Schickendantz y pertenecientes a su régimen.

La Caja Civil reconoció la prestación de esos servicios y establecida la antigüedad y el estado físico que exige el art. 43 de la ley, la Caja Bancaria, siempre dentro de lo que determina el recordado art. 13, pidió a la Caja Civil fijara las obligacio-

nes a su cargo, o sea, la parte proporcional con que iba a contribuir al pago de la jubilación concedida.

En esta situación la Caja Civil niega el pago de suma alguna, sosteniendo que de acuerdo con su ley orgánica Schickendantz carece de derecho a beneficio alguno porque es la ley 4349 y no otra la que rige su desenvolvimiento.

La Caja Bancaria frente a esta determinación dicta el pronunciamiento motivo del recurso, supeditando la efectividad de la jubilación a la contribución de la Caja Civil.

De lo expuesto surge que la situación creada al peticionante emerge de la actitud asumida por la Caja Civil acerca de la cual este Tribunal, por vía de recurso, carece de jurisdicción; y, por consiguiente, no puede modificar en el *sub lite* la situación referida.

La incongruencia de los distintos regímenes jubilatorios es la causa ocasionante de conflictos como el presente que sólo el legislador podrá allanar.

La tesis que sostiene el recurrente acerca de que la Caja Bancaria debe abonarle totalmente la pasividad que le ha concedido y luego repetir de la Caja Civil la parte que a ella le correspondería, es un procedimiento que no está autorizado por la ley y por ende no es posible adoptar.

Respecto de la computabilidad de los servicios civiles, invocados por Schickendantz, la Caja Bancaria debe computarlos ya que la Caja Civil ha reconocido su prestación porque así lo dispone el art. 13, por tratarse de servicios comprendidos en una institución de retiro regida por una ley de la Nación. No tiene, pues, que esperar que exista la reciprocidad previa como cuando se trata de servicios contemplados por leyes de las provincias u ordenanzas municipales.

En el caso, como la antigüedad de los servicios bancarios de Schickendantz son suficientes para autorizar su jubilación, la Caja Bancaria debe liquidarle la parte que corresponda a esos

servicios, dejando la que debe cubrir la Caja Civil supeditada a la actitud de la misma.

El peticionante, por lo demás, puede agotar los recursos que las leyes autorizan para que desaparezca el obstáculo que se opone al logro de su pretensión.

En cuanto a si la jubilación concedida debe ser de carácter provisional o definitivo, ello debe resultar de la conclusión a que arriben los médicos y en el *sub judice*, tal conclusión no autoriza a considerar definitiva la incapacidad física de Schickendantz puesto que el Departamento Nacional de Higiene opina que "puede mejorar con tratamiento médico".

Por estas consideraciones, se confirma la resolución apelada en cuanto declara que la jubilación por invalidez de Gustavo Schickendantz se concede en carácter provisional y se la modifica en cuanto supedita la totalidad del pago a la actitud de la Caja Civil, disponiéndose, en consecuencia, que se liquide al peticionante la parte que corresponde a los servicios bancarios computados. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse invocado lo dispuesto en el art. 13 de la ley número 11.575 y ser la decisión recaída contraria al derecho que la Caja recurrente ha apoyado en la citada disposición legal.

La resolución dictada por la Excma. Cámara Federal decide que la Caja Bancaria está obligada a liquidar al peticionante la jubilación que le corresponde de acuerdo con los servicios bancarios prestados, sin supeditar esa liquidación a lo que resuelva la Caja Civil con respecto a los servicios prestados en

corresponde en atención a la situación planteada por la negativa de la Caja Civil a fijar su contribución en la jubilación por invalidez solicitada por el peticionante.

No puede decirse que la resolución de la Excma. Cámara Federal contraríe lo dispuesto en el art. 13 de la ley 11.575, por ser evidente que esta disposición es ajena a los casos en que, como en el presente, se trata de beneficios acordados por una de las leyes de jubilación, pero extraños al régimen jubilatorio de las demás leyes. En tales casos desaparece la exigencia prescripta en el citado artículo, cuando manda que cada Caja fije las obligaciones que sobre ella han de recaer, puesto que esa determinación no es posible si la ley a la que debe sujetarse una de las Cajas no concede el beneficio que gestiona el peticionante.

Como acertadamente lo expresa la Excma. Cámara Federal, la incongruencia de los distintos regímenes jubilatorios es la causa de los conflictos que se producen en la computación de los servicios mixtos, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 11.575 pero mientras el Congreso no armonice las leyes respectivas, esa computación podrá hacerse en cuanto lo permite el sistema que rige en cada una de las Cajas que debe concurrir al pago de la jubilación o pensión emergente de servicios mixtos. De manera que cuando una persona reclame la concesión de un beneficio que, como la jubilación por invalidez, no figura en las leyes que rigen la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles, a esta Caja no puede exigírsele una contribución que es extraña a su sistema. Por consiguiente, es adecuada la solución que adopta la decisión apelada acordando al peticionante la jubilación que le corresponde por los servicios bancarios computados, sin supeditar ese derecho a una condición que es de cumplimiento imposible.

En su mérito pido a V. E. se sirva confirmar la resolución de la Cámara Federal en cuanto ha podido ser materia del recurso deducido. — Buenos Aires, Junio 20 de 1933.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 9 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en los autos caratulados Schickendantz Gustavo, solicita jubilación; y

Considerando:

Que el peticionante de la jubilación ha consentido la resolución, en virtud de la notificación de fs. 70, que se ha hecho personalmente a su apoderado, no siendo posible, en consecuencia, se modifique a su respecto la referida resolución.

Que limitada la materia de este pronunciamiento al contenido del recurso interpuesto por la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, corresponde observar que, la presente jubilación ha sido acordada "con carácter provisional", debiendo la liquidación y pago practicarse únicamente "en la parte que corresponde a los servicios bancarios computados".

Que la inteligencia fijada al art. 13 de la ley Nº 11.575 no afecta entonces en lo mínimo las bases económicas de la Caja, desde que ella no ha de contribuir sino con la parte proporcional que legalmente se encuentra a su cargo. Queda, en consecuencia, desvirtuada en absoluto la impugnación substancial que se arguye por el recurrente, contra la resolución que es motivo del recurso y desprovisto este último, en realidad, de todo interés legítimo que pueda sustentarlo.

Que, a mayor abundamiento, cabe establecer que el cómputo de los servicios de la Caja Civil ha sido reconocido por la misma a fs. 30 vta., lo que motiva el dictamen de fs. 41 invocado en la resolución de fs. 42 vta. en que la misma Caja acordó la pensión por invalidez.

Que en lo relativo a la contribución de la Caja Civil el interesado podrá agotar los recursos a que la resolución por él consentida se refiere y con su resultado articular en su caso los remedios legales pertinentes.

Por estas consideraciones y las concordantes del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución apelada, en cuanto ha podido ser materia del presente recurso extraordinario.

Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Ministerio Fiscal contra Amadeo Garesio, sobre cancelación de carta de ciudadanía.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que un súbdito extranjero obtuvo carta de ciudadanía argentina por medio de actuaciones falsas que violan los sanos propósitos implícitamente incluídos en las leyes de naturalización, procede anular la ciudadanía acordada en esas condiciones.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez Federal:

La adjunta nota de S. S. del Prefecto General de Policía, fechada el día 7 del mes corriente, contiene una detallada infor-

nación "vita et moribus" de Amadeo Garesio o Garesse, o Amadeo Garessia Marocille (a) Marsella.

A este sujeto se le concedió carta de ciudadanía argentina por ante el Juzgado a su digno cargo, el año 1920, habiendo sido enrolado en sección 14 del Distrito Militar Nº 2 con el número 186.830.

El causante obtuvo certificado de buena conducta a los efectos de la naturalización, el día 2 de Marzo del año mencionado, a pesar de que constaba en los archivos policiales su condición de "proxeneta conocido", desde enero de 1916.

La autoridad policial que extendió esa certificación no registró la carta de ciudadanía en el respectivo prontuario, para ocultar, sin duda, su propia incorrección.

Es evidente que si V. S. y el Ministerio Público hubieran conocido la verdadera índole del peticionante, éste no habría sido honrado con la ciudadanía argentina.

V. S. ha sustentado en oportunidades análogas, la verdadera doctrina aplicable al caso, demostrando un elevado concepto de la misión que la ley ha conferido a los jueces, dándoles el poder de convertir en ciudadanos, con todos los atributos de la soberanía y el amparo de la Nación, a determinados extranjeros y ha interpretado con sano criterio el indiscutible espíritu de la Constitución y de las leyes que rigen tan delicada materia.

Los Tribunales de la Nación han sostenido, con invariable criterio, que no corresponde acordar la ciudadanía cuando el aspirante a ella, registra antecedentes de inconducta, y la Suprema Corte de Justicia ha manifestado, en sentencia de Agosto 1º de 1923, que procede la nulidad de las cartas de ciudadanías obtenidas mediante informaciones falsas.

En este caso, señor Juez, se trata de un sujeto que ha labrado su fortuna en actividades inmorales.

Es poderoso su dinero, y grande su acción corruptora. Urge apartarlo del registro cívico donde su voluntad pesa más que muchas conciencias honradas de ciudadanos nativos.

A la jurisprudencia y doctrina nacional que he citado, agregaré ahora la de los Tribunales de los Estados Unidos de América.

El estatuto de los Estados Unidos del 29 de Junio de 1926, autoriza la cancelación de la ciudadanía de aquel Estado, fundada en el fraude o en testimonios falsos. En el caso Johansen contra Estados Unidos, en una acción basada en la mencionada ley, la Corte sostuvo su constitucionalidad fundándose en que la cosa juzgada ("or estoppel by judgment") sólo existe cuando dos partes han dirimido una contienda ante el Tribunal, y que, por lo tanto, ella no se aplica a procedimientos de naturalización, que, si bien son judiciales, por su carácter, en ellas el Estado no se comporta como un adversario del peticionante. Este persigue derechos políticos a los cuales no es acreedor sino cumpliendo con los requisitos legales.

"Tal certificado — dice — incluso el juicio en que está fundado, es, en su esencia un instrumento que concede privilegios políticos, y está expuesto, como cualquier concesión pública, a ser revocado, si se obtuvo ilegal o fraudulentamente" (Willoughby "On the Constitution of the United States", v. I, pág. 360).

En estos principios se funda la disposición del art. 14 del decreto reglamentario de la ley 346, aplicable al *sub judice*.

Por los fundamentos expuestos en este escrito y en el dictamen recaído en el caso "Mimoun El Malek", sobre anulación de carta de ciudadanía, que tramita por ante el Juzgado del doctor Sarmiento, del que acompaño copia, pido a V. S. declare nulo el auto que otorga al causante la nacionalidad argentina, mediante el procedimiento sumario, verbal y actuado que señala el art. 15 del decreto mencionado *ut supra*.

Dígnese igualmente, librar oficio al señor jefe del Distrito Militar Nº 2 ordenándole remita a V. S. la carta de ciudadanía depositada en oportunidad del enrolamiento y señalar audiencia, a la brevedad posible, para que Garesio, si quiere usar de ese derecho, hable en su descargo. — Abril 18 de 1932. — *Rodolfo Medina.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1932.

Y Vistos:

Los promovidos por el señor Procurador Fiscal contra Amadeo Garesio sobre anulación de su carta de ciudadanía; y

Considerando:

1º Que de fs. 7 a 16 se presenta el señor Procurador Fiscal iniciando juicio contra el citado Garesio sobre anulación de la carta de ciudadanía, que le fué acordada con fecha Marzo 11 de 1920 por auto del Juzgado Federal de la Capital, firmado por el señor Juez doctor Manuel B. de Anchorena.

Formula el señor Procurador Fiscal una larga serie de reflexiones de índole social, política y jurídica, trae a cuenta preceptos constitucionales y antecedentes argentinos y norteamericanos, alude a convenciones internacionales, examina leyes vigentes y derogadas y luego de basarse en la nota que le envió el señor Prefecto General de Policía de la Capital, coronel don Luis Jorge García, corriente a fs. 1 a 6, sostiene y pide la anulación de aquella carta de ciudadanía, a mérito de hallarse Garesio prontuariado como rufián en la Policía de la Capital, Mendoza, Montevideo y Córdoba, haber sido procesado por lesiones en esta ciudad, detenido por portación de armas, haber sido y ser actualmente propietario de prostíbulos en Mendoza, tener un cuñado dueño de prostíbulo en Córdoba, haberse casado con Lucía Combra, dueña y administradora personal de una casa de pensión de esta ciudad donde se ejerce la prostitución clandestina, ser dueño de "cabarets", anotarse en su prontuario varias quejas formuladas por una mujer a la que citaba con amenazas y por otra que le atri-

buia abusos cometidos en el desempeño de su trabajo en teatros y "dancings".

Contesta la acción el demandado de fs. 28 a 68, exponiendo ampliamente su defensa; sostiene que la carta de ciudadanía es incancelable y que el decreto de 19 de diciembre de 1931, reglamentario de la ley 346, es inconstitucional, pues el poder que lo dictó, se ha atribuido facultades legislativas. Afirma que la nota de la Policía de fs. 1 a 6, carece de sinceridad y niega todas y cada una de las imputaciones que contiene. Examina con detalle los cargos que se le formulan y llega a la conclusión de que todos ellos son inconsistentes, pues en el sumario por lesiones recayó sobreseimiento definitivo; en el proceso que se le formó en Mendoza por estafa fué absuelto de culpa y cargo, no ha tenido nunca prostíbulos en Mendoza, ni su cuñado lo tiene ni lo ha tenido en Córdoba, pues vive en Rosario, ni su esposa Lucía Combra tampoco ha tenido prostíbulos sino una casa de pensión como hay infinidad en esta Capital y advierte que durante veinte años de actividad en negocios teatrales existe una sola queja expuesta por una persona, entre cinco mil que tuvo a su servicio, lo que no merece discutirse.

Hace una narración minuciosa de su vida, antecedentes y vinculaciones; atribuye los orígenes de la nota de fs. 1 a una persecución de algunos empleados policiales y luego de insistir en el concepto de que no existe el menor motivo para que se le quite la ciudadanía legalmente adquirida presenta numerosos documentos de toda clase en apoyo de sus afirmaciones, pide se abra la causa a prueba y oportunamente no se haga lugar al retiro de la ciudadanía que en su contra solicita el señor Procurador Fiscal.

2º Que abierta la causa a prueba, sólo se produce la que el demandado agregó de fs. 49 a 68 y la que obra en su cuaderno respectivo de fs. 77 a 230.

3º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que la anulación de la carta de ciudadanía argentina concedida

a un extranjero que no hubiera estado en condiciones de merecerla, por razón de indignidad de sus antecedentes, es cosa que no cabe siquiera discutir y sobre el particular, se remite el firmante a las sentencias que tiene dictadas con fechas 25 de junio y 29 de septiembre ppdos., en los casos de Bubis y Kamil entre otros.

En el presente caso, el demandado se ha defendido con extraordinario vigor, produciendo abundante prueba a fines de restar total eficacia a la nota comunicación de la Prefectura General de Policía de la Capital de fs. 1 a 6, cuyo único elemento es el que se ha traído a estos autos para fundar el pedido de anulación de la ciudadanía argentina acordada a Amadeo Garesio por el Señor Juez Federal de la Capital doctor Manuel B. de Anchorena en Marzo 11 de 1920 (fs. 23).

Expresa la referida nota comunicación a fs. 1, que Amadeo Garesio se encuentra prontuariado como rufián en la Policía de la Capital, Mendoza, Montevideo y Córdoba y que los antecedentes reunidos a su respecto, permiten clasificar a Garesio como un lenón que ha alternado en esta ciudad y en el interior, disimulando sus actividades mediante negocios teatrales de género libre y comercio de "cabarets" frecuentados por gente conocida en el elemento del rufianismo y la prostitución.

Fuera de esta afirmación de aquella nota, no figura en estos autos ningún elemento de prueba que la corrobore y la demuestre.

Agrega esa nota que Garesio fué procesado por lesiones ante el Juzgado de Instrucción a cargo del doctor Llavallol siendo sobreseído definitivamente (fs. 2). Atento lo dispuesto en los arts. 434, 436 y 437 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no cabe extraer conclusión que perjudique al demandado, en razón de ese proceso.

Añade la nota a fs. 2, que en Enero 10 de 1916, la Policía de Mendoza, por disposición del señor Juez del Crimen doctor Baldrich solicitó con vivo interés la captura de Garesio, proxeneta reconocido y ratificando el pedido se indicaba que era autor

del delito de estafa; extendido el pedido a la Policía de Montevideo, ésta se ocupa del rufián Amadeo Garesio y de su mucha amistad con un colega Mendel Wierny. Expresa la nota a fs. 3, que en 22 de Marzo de 1916 el señor Juez doctor Baldrich dejó sin efecto la orden de captura, ignorándose la resolución definitiva recaída en el proceso.

Sobre este punto, el demandado acompaña el testimonio de fs. 53 que contiene la transcripción de un fallo definitivo en el que se le absuelve de culpa y cargo por falta de pruebas legales, con declaración de que la causa por defraudación no lo afecta en su buen nombre, con costas al querellante.

Las apreciaciones de la Policía de Montevideo no figuran transcriptas ni demostradas en estos autos y atento la absolución mencionada, no cabe tampoco extraer conclusión desfavorable al demandado.

Continúa la nota a fs. 3, diciendo que datos recientemente recogidos por un empleado de la División de Investigaciones, con carácter confidencial, aseguran que Garesio hasta hace diez años había sido propietario del prostíbulo Maisón Doré de la ciudad de Mendoza, siendo en la actualidad dueño del negocio de esa índole llamado Puente Verde, sito a una cuadra del límite de Mendoza.

Requerida la confirmación de este informe, sigue diciendo el de fs. 3, la Policía mendocina manifiesta que la propiedad de dicho lenocinio está registrada a nombre de María Cascarnet de Carengo, a pesar de que la mujer Blanca Isabel Flores manifiesta ser de pertenencia de Lucía Combra, esposa de Garesio y que el prostíbulo pertenece a la Carengo y a María Inés Bueno, ambas regentes de la casa.

No figura en autos el referido informe de la Policía mendocina, del que en todo caso, se desprendería que la propiedad del lenocinio está registrada a nombre de la Carengo y sólo por la manifestación de la Flores resultaría ser de pertenecia de Lucía Combra esposa de Garesio y que el prostíbulo pertenece a la Carengo y a la Bueno. Sobre este punto el demandado expresa a fs.

38 que su esposa es propietaria del inmueble alquilado a la Cascarnet de Carengo según contrato de fs. 61 y no habiéndose demostrado en autos, la exactitud de los dichos de la Flores, no podría en derecho atribuirse a Garesio que en la actualidad sea dueño del negocio de prostíbulo llamado Puente Verde (ver informe de fs. 218).

En cuanto al prostíbulo Maisón Doré (fs. 3) tampoco hay prueba de que fuera realmente una casa de esa ralea (ver informe de fs. 218).

La circunstancia de que el sujeto Juan Paoletti o Piacca, casado con Teresa Garesio, hermana del demandado, fuera propietario con aquélla de cinco prostíbulos en Córdoba y uno en Río Cuarto, aún cuando fuera exacta y demostrada, no significaría cargo contra el demandado, quién por su parte, ha comprobado que su hermana es casada con Pedro Paoletti y no Juan (fs. 59) el que vive en Rosario desde hace diez años (fs. 206).

En lo concerniente a la personalidad de Garesio aludida a fs. 4, por haber vivido en concubinato con su esposa Lucía Combra nada puede objetarse en presencia de lo que establece el art. 19 de la Constitución Nacional. Acerca del carácter de prostíbulo clandestino de la casa Ritana situada en Córdoba 687 de esta ciudad, del cual se dice fué dueña y administradora personal durante muchos años Lucía, es el caso de significar la extrañeza que produce la circunstancia de que a pesar de las muchas intervenciones que tuvo la Intendencia Municipal y la Policía en aquella casa, entre ellas, en Septiembre y Octubre de 1929 (fs. 4) y Diciembre de 1931 (fs. 5), no se hubiera clausurado de una vez por todas una casa en la que se comprobaba el ejercicio de la prostitución clandestina. Si la autoridad no la clausuró sería porque no habría motivo y si toleraba su funcionamiento, ¿qué cargo puede formular?

En lo que respecta por último a los "cabarets" que explota Garesio (fs. 5), de ello no surge cargo contra él, pues si se tratara de antros de perdición, seguramente las autoridades no permitirían que funcionaran.

Por fin, en lo que atañe a las quejas formuladas por una mujer a la que citaba Garesio con amenazas y por otra que le atribuía abusos cometidos en el desempeño de su trabajo de cantante (fs. ...) no se sabe en qué consisten las circunstancias de referencia.

4º Que el fatigoso análisis antecedente, ha sido menester verificarlo, a fines de poder apreciar si en realidad pudiera haber algún fundamento probado, para anular el auto que acordó la ciudadanía argentina al demandado.

Las afirmaciones, precisas unas y genéricas otras, del informe, nota o comunicación de fs. 1 a 6, desgraciadamente no han sido corroboradas con la presentación de los elementos pertinentes que pudieran haber dado base al Juzgado para proceder en este caso como sin la menor duda o vacilación lo habría hecho, a poco que se hubiera comprobado que Garesio es rufián.

Es regla perfectamente consagrada en derecho, que "affirmanti incumbit probatio, regulae juris" y tal cosa no ha ocurrido.

En esta causa, el demandado en cambio, aportó una multitud de probanzas par ademostrar por su parte la inexactitud de lo aseverado en la nota de fs. 1.

Entre esa multitud, puede tenerse en cuenta los documentos de fs. 64, 65, 66, 67, 77, 78, 83, 209 y vta. y merecen destacarse las declaraciones de los señores contraalmirante don Ricardo I. Hermelo y coronel Enrique R. Pilotto ex Prefecto de Policía de esta Capital y la del señor Vicepresidente del H. Senado de la provincia de Mendoza, doctor Julio C. Raffo de la Reta, corrientes a fs. 211, 213, 221 y 223 vta.

El señor contraalmirante Hermelo es categórico en su declaración, y sus términos intergiversables demuestran que no habían causas o fundamentos, razones ni hechos para proceder contra Garesio, por lo cual dispuso fuera puesto en libertad a raíz de haberlo detenido la División de Investigaciones.

El señor coronel Pilotto expresa que Garesio fué detenido por la División de Investigaciones por sospechárselo capitalista

en el negocio de trata de blancas. Señala que esa detención duró pocas horas, que en su libertad intervino directamente el Subprefecto de Policía doctor David Uriburu y que el hecho de haberse ordenado su libertad inmediata, hace pensar que no debió encontrarse mérito para que continuara detenido.

El doctor Raffo de la Reta ignora y no cree que Garesio sea o haya sido propietario de casas de prostitución o haya ejercido actividades "non santas" de cualquier índole.

Ante la enorme prueba opuesta por el demandado a la nota de fs. 1, se presenta una perplejidad extraordinaria en el ánimo del juzgador. ¿Se ha probado cuanto se dice a fs. 1? Evidentemente no.

Las manifestaciones de los señores ex Prefectos de Policía Hermelo y Pilotto y ex Subprefecto Uriburu se contraponen a la del señor Prefecto actual coronel García; la prueba traída por el demandado desvirtúa en gran parte los antecedentes reunidos a la nota de fs. 1; y de los informes terminantes de unas autoridades, de la conducta tolerante, tácita o expresa de otras ante el funcionamiento de "cabarets", casas de pensión y teatros que si bien pueden no constituir precisamente un ejemplo de edificación, no puede inferirse en forma irrefutable que el demandado Garesio haya sido o sea dueño o capitalista de casas de lenocinio o tratante de blancas antes o después de habérsele acordado la ciudadanía argentina.

Es pues el caso de aplicar el aforismo "in dubio pro reo" y en vista de la falta de demostración de lo consignado a fs. 1 debe regir en este asunto, la regla: "actor non probando, reus absolvitur" condensada en la ley 1ª, título 14 de la Partida 3ª.

Por las consideraciones que preceden, fallo: no haciendo lugar por ahora, al pedido del Señor Procurador Fiscal formulado a fs. 16 vta. de que se declare nulo el auto que otorgó por resolución del señor Juez Federal doctor Manuel B. de Anchorena interinamente a cargo de este Juzgado, la ciudadanía argentina a Amadeo Garesio. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese.

Saúl M. Escobar.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1932.

Excma. Cámara:

Procede aplicar una vez más principios ya establecidos y observados constantemente por V. E., según los cuales, no corresponde acordar la ciudadanía argentina, cuando se registran antecedentes de inconducta, y que procede la acción de falsedad contra las otorgadas en virtud de informaciones falsas.

El informe de la Policía de la Capital de fs. 1 a 6, comprueba los dos extremos, la inconducta del peticionante, anterior al otorgamiento de la carta de ciudadanía, y la ocultación maliciosa de esa circunstancia para hacer posible su obtención.

Antes de las nuevas y prolijas disposiciones dictadas, la base fundamental para el otorgamiento de la carta de ciudadanía era el informe de la Policía sobre la personalidad moral del peticionante y de los testigos de conocimiento.

Después de dictadas, pienso que seguirá siendo ello también fundamental, desde que se ha olvidado, dar publicidad al pedido de carta de ciudadanía y de invitar a los argentinos a colaborar en informaciones indispensables, sobre el candidato a ciudadano.

Ello además, debería controlarse y si es probable que no se incurra nuevamente en el error de no hacerlo, siempre sería mejor que en toda circunstancia y momento, se pudiera conocer, si es que realmente pide la ciudadanía una persona que la merece o si simplemente se ha iniciado una apresurada inscripción de argentinos naturalizados.

El caso a consideración de V. E. no podría resolverse en contra de Garesio por ausencia de papeles; éste los tiene más abundantes, que los requeridos por las nuevas disposiciones, pero a pesar de ello no pudo ser naturalizado argentino, ni puede mantenérselo como argentino.

En el informe a que anteriormente me he referido, se hace mención al legajo Nº 974, en el que se informa que Amadeo Garesio o Garesse o Amadeo Garessia Marocille (a) Barsella, está prontuariado como rufián, no sólo en esta Policía sino también en sus similares de Mendoza, Montevideo y Córdoba, que en 1916 ya se gestionaba su captura, lo que demuestra con evidencia que cuando en Marzo 2 de 1920 se le expidió certificado de buena conducta, se realizó un acto irregular y falso.

A fs. 34 y siguientes se ha negado seriedad al informe de fs. 1 a 6, pero es a ese al que la justicia debe atender, como V. E. atendió al de la Policía de Mendoza para retirar otro otorgamiento de carta de ciudadanía: el de Serio Domingo.

Si no ha de creerse a los informes policiales, no habría base formal de decisión. Que jefes anteriores al informar fuera del cargo, nada han podido concretar contra Garesio, ello no demuestra que no sea exacto lo que afirma el jefe, que en la actualidad representa a la institución y el único que en el momento, tiene la responsabilidad sobre lo que informa y los antecedentes necesarios para hacerlo.

Rechazo lo que opone el señor Defensor, al informe del señor Jefe de Policía, pues él se refiere a constancias que deben ser consideradas verdaderas; a ellas constantemente se hace referencia, en todos los procesos criminales y se aceptan como base de juicio, para administrar justicia.

Por ello considero que está plenamente probado que cuando la Policía expidió en 2 de Marzo de 1920 un certificado de buena conducta a Garesio, otorgó un certificado falso que quita validez al acto realizado en su mérito.

No pido el procesamiento del funcionario que diera ese certificado, porque el hecho se remonta a doce años atrás y la acción está prescripta.

Pido a V. E. revoque la sentencia apelada y declare que es nula la carta de ciudadanía otorgada a Garesio en virtud de una información falsa, con costas.

Julián Paz.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 7 de 1933.

Y Vistos:

Estos autos promovidos por el señor Procurador Fiscal contra Amadeo Garesio, sobre anulación de carta de ciudadanía.

Considerando:

1º Que, según lo ha declarado la Corte Suprema la ciudadanía argentina se acuerda a quienes la solicitan como una gracia y un honor (Fallos: tomo 12, pág. 376, entre otros), lo cual implica necesariamente que tales personas la merezcan por sus condiciones morales, dignidad de conducta, capacidad de trabajo, radicación honesta en el país, etc. Tal es por lo demás, el espíritu que inspira las disposiciones de la ley Nº 346 sobre la materia, cuyo art. 2º en sus diversos incisos, lo expresan en términos indubitables. Y es, principalmente, de la Constitución Nacional, como esta Cámara lo ha establecido en el caso de Angel Rosenblat, con fecha 30 de Diciembre del año próximo pasado. "El Estado argentino, como todo organismo viviente—dijo entonces esta Cámara—tiene el derecho y el deber de velar por su existencia soberana e independiente. Si la concesión del título de ciudadano ha sido fundada en error acerca de las circunstancias personales del peticionante, es obvio que proceda la cancelación del título" ("Gaceta del Foro", tomo 102, pág. 92).

2º Que la Policía de la Capital, evacuando el informe requerido por esta Cámara a fs. 264, adjuntó con fecha 11 de Mayo ppdo., la planilla prontuarial de Amadeo Garesio, Garisio o Garesse o Amadeo Garesia Marocille, cuya numeración en el registro de rufianes es el Nº 974, y resultan así documentados los antecedentes policiales del mismo. De dicho informe, resulta que el

el recurrente no es merecedor al título de ciudadano argentino por cuanto ha desarrollado y ejercido "actividades amorales en el país, en gran escala" de las que hay en la Policía de la Capital, una convicción bastante como para afirmar que Garesio "aparece ligado a una serie de circunstancias que lo colocan entre los individuos sindicados como obteniendo sus mejores fuentes de recursos en la prostitución".

3º Que, según consta en dicho informe, la comisaría de la sección 15ª ha comprobado el ejercicio de la prostitución clandestina, en septiembre de 1929, en la finca de la calle Córdoba Nº 687, de esta ciudad, casa de pensión de la esposa de Garesio, Lucía Combra, administrada por la hermana de esta última, llamada María Julia Combra. La misma comprobción hizo en octubre de aquel año la sección Seguridad Personal, con la circunstancia de que la casa donde se realizaba la prostitución pertenecía al recurrente, aunque figuraba a nombre de la esposa ya mencionada.

Agrégase en el referido informe policial que en Diciembre de 1931, la sección Orden Político procedió al allanamiento de la misma casa, que ahora tiene el nombre de pensión Vivian Nelly siendo de propiedad de la cuñada de Garesio, María Luisa Combra, de la que es fiador.

La Policía de Mendoza, en Enero 10 de 1916, solicita a la de esta Capital la captura del recurrente, conceptuado por la primera como "proxeneta conocido", requerimiento que fué reiterado con fecha 12 del mismo mes y año.

A mayor abundamiento, el informe policial de que aquí se hace mención, especifica otras actividades de Garesio relacionadas directa e indirectamente con el ejercicio de la prostitución en casas de que es dueño o donde tiene participación. Así, entre otros casos, el informe policial establece que la Policía de Córdoba, en nota fechada el 2 de Abril ppdo., hace saber a la de esta Capital que un individuo cuñado de Garesio es copropietario de cinco prostíbulos que funcionaban en aquella ciudad y de otro en Río IV. La Policía de Mendoza, en otra oportunidad, Abril 2 de 1932, comunicó a la de esta Capital que del edificio donde

funciona el prostíbulo Puente Verde de aquella ciudad es condueño Garesio, aunque una mujer de las que allí ejercen la prostitución manifestó que la propietaria de ese edificio es Lucía Combra, esposa de Garesio.

Todas estas circunstancias, relacionadas por la Policía de esta Capital en el informe de fs. 266, evacuado, como queda dicho, a requisición de esta Cámara, son suficientes para formarse el Tribunal la convicción de que el recurrente carece de la moralidad necesaria para ser acreedor a la ciudadanía argentina.

4º Que, como lo sostiene el Fiscal de Cámara a fs. 260, si no hubiera de creerse en la exactitud de los informes policiales, en casos como el "sub lite" no habría base formal de decisión. La circunstancia de que dos ex Jefes de la Policía se hayan expedido favorablemente al recurrente fuera ya del cargo que desempeñaron antes, no basta para rechazar como falso el informe dado por el funcionario que actualmente lo desempeña, ni el que dió el mismo Jefe de Policía a fs. 1 de estos autos, con fecha 7 de Abril de 1932, al solicitar del Procurador Fiscal de turno que gestionara la cancelación de la carta de ciudadanía a Garesio.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el Ministerio Fiscal, se revoca la sentencia apelada de fs. 245 y se declara nula la carta de ciudadanía argentina que detenta Amadeo Garesio. Con costas. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial de la Capital de la Nación el Procurador Fiscal del mismo solicitó la anulación de a carta de ciudadanía otorgada a Amadeo Garesio.

Con tal motivo se ha substanciado la presente causa en la cual, después de haberse producido las pruebas ofrecidas por

Garesio y aceptarse el desistimiento que él mismo formuló de las que aun quedaban pendientes, por conceptuarlas innecesarias (fs. 230), se ha resuelto en definitiva la causa declarando nula la carta de ciudadanía referida.

Esta sentencia ha sido apelada para ante V. E. invocándose, a tal fin, el artículo 14 de la Ley Nº 48.

El recurso ha sido concedido.

Sostiene Garesio para fundar la procedencia del mismo que la sentencia de fs. 273 no contiene fundamentos legales con violación del artículo18 de la Constitución Nacional, que dicho pronunciamiento lo priva, en tales circunstancias, de un derecho adquirido al amparo del artículo 20 de la misma Constitución; que los artículos 14 y 15 del decreto de 19 de Diciembre de 1931, reglamentario de la Ley Nº 346, sobre ciudadanía argentina, son inconstitucionales por cuanto alteran el espíritu de la misma violando lo dispuesto por el artículo 86, inciso 2º de la Constitución Nacional y que la libertad de defensa en juicio ha sido también violada al hacerse una indebida apreciación de las pruebas producidas.

Lo precedentemente relacionado y la circunstancia de ser la resolución definitiva contraria, en algunos puntos, al derecho invocado por Garesio fundado en disposiciones de carácter federal, hacen, en mi opinión, procedente la intervención de esta Corte Suprema en la instancia extraordinaria requerida.

En cuanto al fondo del asunto; considero inaceptables como fundamento del recurso las impugnaciones que se hacen a la sentencia dictada en la causa, toda vez que la base legal que la misma contiene, así como las referencias a la doctrina de V. E. y a la jurisprudencia, constituyen elementos suficientes para su validez.

En tal virtud resulta insubsistente la afirmación que se formula de que Garesio ha sido privado de sus derechos por una resolución sin apoyo legal.

En cuanto a la restricción de la defensa en juicio en razón de la aplicación, para la resolución de la causa, de un procedimiento sumarísimo, estas voluminosas actuaciones y las circunstancias indicadas de haber renunciado Garesio a la producción de nuevas pruebas que tenía ofrecidas, están demostrando la inconsistencia de esa afirmación.

Los artículos 14 y 15 del decreto impugnado, no hacen otra cosa que marcar un procedimiento para el ejercicio de una acción, sin vulnerar el derecho de defensa en juicio, consagrado por la Constitución.

Esta no ha establecido al respecto, norma alguna de procedimiento y la Corte Suprema, interpretando uniforme y reiteradamente, el alcance de esa garantía constitucional ha establecido que la misma se cumple cuando se observan las formas substanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, toto lo que se encuentra reunido en el caso de autos, como implícitamente lo ha reconocido Garesio a fs. 256 al referirse a la sentencia de primera instancia dictada en la causa.

Por lo demás, la anulación de una carta de ciudadanía obtenida, como en el caso de autos, a base de una información falsa, ha sido aceptada por V. E. (138 : 281).

Las razones de hecho en que se ha apoyado el pronunciamiento apelado y la errónea apreciación de la prueba producida, hecha por la Cámara según afirma Garesio, son cuestiones, como es obvio notoriamente ajenas al recurso extraordinario interpuesto y no pueden en consecuencia, ser revisadas en esta instancia.

Por todo lo expuesto, soy de opinión que corresponde confirmar la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Buenos Aires, Julio 15 de 1933.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 11 de 1933.

Vistos:

La presente causa seguida por el Ministerio Fiscal contra Amadeo Garesio, sobre cancelación de su carta de ciudadanía, y

Considerando:

Que el procedimiento establecido por la Ley Nº 346 para obtener ciudadanía, consistente en la simple manifestación en tal sentido del aspirante, le impone, implícitamente, además de la de acreditar la residencia de dos años y la identidad personal (Ley 10.256), ante el Juez Federal, la obligación de probar su buena conducta, exigencia que se observa y se ha observado, invariablemente, en todos los juzgados de sección. No se concebiría la concesión de semejante beneficio honorífico a extranjeros de antecedentes infamantes, dentro o fuera del país (Artículos 20 y 25 de la Constitución Nacional). El requisito de la buena conducta anterior, no está escrito en las leyes expresamente, por cuanto aquél fluye de la naturaleza y objeto de la institución de que se trata, del honor que ella comporta y de los altos principios morales que son base del orden jurídico. (Doctrina Fallo Tomo 153, página 286).

Así como pueden existir y existen derechos y garantías no enumerados en la Constitución pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma de gobierno, así también nacen de las leyes, en virtud del espíritu que las anima, limitaciones no mencionadas especialmente, pero que tienen base en la lógica, en la razón y en la justicia. (Art. 33 de la Constitución).

Que una vez acreditados los extremos requeridos por la ley y la jurisprudencia, el Juez debe acordar la naturalización solici-

tada y el auto respectivo, constituye el título legal correspondiente.

Que el súbdito francés Amadeo Garesio ha gozado, hasta la fecha, de todos los derechos que acuerda la ciudadanía, pero esto no significa que tales derechos, fundados en aquel título, sean de carácter irrevocable, cuando impugnada judicialmente la validez de este, desde su origen, pueda llegar a establecer su nulidad.

Que las leyes destinadas a regir la naturalización de extranjeros son leyes de orden público, por cuanto interesan a la salud de la Nación, y a su propia conservación y bajo de este concepto, no puede oponerse la excepción de derecho adquirido a la acción judicial tendiente a restablecer el imperio de aquellas leyes cuando, por actuaciones falsas se han violado sus sanos propósitos. (Fallos 278 U. S. 17).

Que en el caso de autos, la demanda promovida contra dicho Garesio, con el fin de anular la ciudadanía argentina de que goza, se apoya en la falsedad de la información producida para adquirirla y la sentencia traida en apelación extraordinaria, se funda en razones de hecho y prueba que no pueden ser revisadas por esta Corte en el recurso concedido. (Fallos: Tomo 138, pág. 281).

Que si bien es cierto que la ciudadanía legalmente adquirida, constituye un derecho permanente, esto debe de entenderse, en tanto hayan existido las condiciones bajo las cuales pudo haber sido concedida.

Que la privación de la ciudadanía no constituye necesariamente una sanción de índole criminal, de aquellas que los jueces no podrían aplicar por analogía en el silencio de la ley, sino que reviste más bien un carácter civil y solo importa la cesación de un beneficio acordado en miras al doble interés del Estado y del individuo y por esa misma razón debe considerarse condicional.

Que la sentencia de la Cámara Federal en recurso, está suficientemente fundada con arreglo a derecho, en el espíritu de la Constitución y de la Ley Nº 346 y no es violatoria de principio alguno relativo a la defensa en juicio, por cuanto estos autos y

la prueba producida en ellos demuestran que Garesio ha sido oído en todas las instancias.

En su mérito y de acuerdo con la doctrina sentada en el fallo Tomo 133, pág. 298, se confirma la sentencia de fs. 273 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — JULIAN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Ricardo López Muñiz, denuncia que el inspector de Justicia doctor Manuel Hernández, ha falseado la verdad de su informe oficial.

Sumario: Tratándose de una cuestión de competencia suscitada entre dos Jueces de Sección, son las Cámaras Federales las únicas autorizadas para dirimirla, y en el caso lo es la de La Plata, por ser ella la que corresponde al Juez de Sección que primero conoció en la causa. (Artículo 19, ley 4055).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Tratándose de una acción deducida por el contenido de un informe elevado a la Excma. Cámara Federal de esa jurisdicción en razón de sus funciones de superintendencia y contra cuya veracidad se arguye, soy de opinión que U. S. es competente para entender en la misma.

J. García González.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Octubre 17 de 1932.

Autos y Vistos; Considerando:

Que tratándose de la imputación de falsedad en un informe producido por un funcionario federal, el fuero del Juez de Sección es procedente (antecedente legal, ley 49 hoy derogada, art. 64, inciso 4º).

Que si bien el informe del inspector de justicia Dr. Manuel Hernández está dirigido y fué presentado a la Cámara Federal de La Plata, debía producir efecto en la Corte Suprema de Justicia, tribunal que, según el art. 11, inc. 4º de la ley 4055, tiene la facultad de corregir disciplinariamente a los jueces letrados, carácter que investía el denunciante Dr. Ricardo López Muñiz, o comunicar los hechos a la Cámara de Diputados de la Nación cuando ellos fueren de la índole que la misma ley enuncia. En tal virtud se encuentran en la Corte, como consta en autos, los expedientes formados con motivo de la investigación y de su resultado, realizada en el Juzgado Letrado por el inspector doctor Hernández.

Por estos fundamentos, declárase incompetente el suscripto para conocer de la denuncia "sub judice", por carecer de jurisdicción territorial, y remítase el expediente al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital, a fin de que se avoque el conocimiento del asunto.

Ezequiel S. de Olaso.

VISTA FISCAL

Excma. Cámara:

I.—El doctor Ricardo López Muñiz presenta denuncia contra el inspector de Justicia Dr. Manuel Hernández, atribuyéndo-

le haber consignado falsedades en un informe que dicho funcionario elevara a esta Excma. Cámara, a la Suprema Corte Nacional y al Ministerio de Justicia. De fs. 9 a 22 corre testimoniado el informe que

II.—Denunciándose por el Dr. López Muñiz la comisión de un delito, para su juzgamiento es competente el Juez del lugar donde éste se habría cometido. (Art. 100 de la Constitución Nacional y art. 34 y siguientes del Cód. de Proes. Penales).

En tal concepto la presentación de ese informe a este tribunal no establece la competencia del Juez por razón del lugar, pues con esa presentación no se habría consumado el delito ya que, las falsedades del informes —si existieran— no podían tener efecto en este Tribunal por no ser la autoridad que debía tomar resolución respecto del ex-Juez Dr. López Muñiz, a quien se refería. Esas falsedades solo podían tener efecto, ocasionar perjuicio, al ser presentado el informe a a autoridad que podía tomar una determinación en su consecuencia, que lo era, la Suprema Corte Nacional, por la facultad atribuída por el art. 11, inc. 4º de la ley 4055, o el Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Justicia, en razón de que el Dr. López Muñiz desempeñaba en comisión el cargo de Juez Letrado de la Pampa.

Como el informe fué elevado por V. E. a la Suprema Corte Nacional, y como, por otra parte fué también presentado por el Dr. Hernández a dicho Tribunal, opino, por lo que dejo expuesto, en que en la denuncia debe entender la justicia de la Capital Federal. Es de aplicación la doctrina de los fallos de la Suprema Corte que se registran en los tomos 88, pág. 96; 109, pág. 279; 113, pág. 47.

Y como la Suprema Corte Nacional es lugar de absoluta y exclusiva jurisdicción nacional, el caso es de la competencia del Señor Juez Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Art. 3º, inc. 4º, ley 48 — Jurisprudencia Argentina, tomo 49, página 663).

Por tanto opino que debe V. E. confirmar la resolución de fojas 26.

A. Lascano.

RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Noviembre 21 de 1932.

Y Visto; Considerando:

Que el informe del inspector Dr. Hernández, motivo de la presente causa, si bien fué ordenado por este Tribunal, fué remitido en mérito de los cargos en él comprobados, así como otras actuaciones, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de la superintendencia que ese Tribunal ejerce, pues las medidas y resoluciones necesarias en el caso, excedían de las facultades conferidas a la Cámara por la ley 7099 (ver nota 294-1931).

Que por lo tanto, ha sido ante ese Tribunal, en la Capital Federal, donde el informe incriminado ha producido su efecto y dado origen a las responsabilidades que a su autor le atribuye el denunciante.

Por ello y sus fundamentos, de acuerdo con lo dictaminado precedentemente por e Señor Procurador Fiscal, se confirma la resolución de fs. 26 en que declara su incompetencia el Señor Juez Federal de esta Sección. Notifíquese y devuélvase. — *U. Benci.* — *Luis G. Zervino.* — *Rafael A. Leguizamón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 3 de 1933.

Suprema Corte:

La Cámara Federal de La Plata encomendó al Inspector de Justicia doctor Manuel Hernández practicara una investigación relativa a la actuación del ex Juez Letrado del Territorio Nacio-

nal de la Pampa, doctor Ricardo López Muñiz, mientras éste desempeñaba sus funciones.

Terminada la diligencia, se presentó al referido Tribunal el informe correspondiente.

Considerando el ex-Juez que en dicho informe había cometido falsedades el funcionario investigador, se presentó formulando denuncia criminal contra el mismo por los delitos que, según dice, importa, por parte de un funcionario público a quien se encomienda una investigación delicada, el hecho de falsear la verdad y alterar la constancia y documentos oficiales.

Entendiéndose que el delito denunciado es de carácter federal la causa ha quedado radicada en esa jurisdicción, trabándose contienda de competencia negativa entre el Juez de Sección de La Plata y el de igual clase de la Capital Federal para conocer en aquélla.

Da motivo a la misma la distinta apreciación que los citados magistrados hacen acerca del lugar en que el delito imputado aparecería cometido.

Mientras el Juez Federal de La Plata sostiene que los efectos del informe debían producirse ante esta Corte Suprema, a la cual fué remitido en mérito de los cargos en él comprobados, conjuntamente con otras actuaciones, según lo afirma la Cámara Federal de La Plata a fs. 31, el Juez de la Capital Federal entiende que el referido informe, al ser presentado ante la expresada Cámara, determinaba la jurisdicción competente ante la cual debía formularse la denuncia que motiva estas actuaciones.

Adhiero en un todo, y por sus fundamentos, a la doctrina del Señor Juez Federal de la Capital.

En efecto: la investigación encomendada por la Cámara de La Plata no ha podido decretarla dicho Tribunal en virtud de las facultades de superintendencia que a la misma acuerda el artículo 2º de la ley 7099, independientemente de la de carácter general que ejerce esta Corte Suprema y que comprende, aquella, la obligación de velar porque los Jueces y el personal de su circuns-

cripción observen los reglamentos dictados por V. E., pudiendo imponer penas disciplinarias por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia y por falta o negligencia en el desempeño de sus deberes.

Como se vé, el informe presentado a requerimiento de la Cámara, en ejercicio de facultades que le son propias, estaba destinado a producir, ante la misma, sus efectos.

Si como consecuencia de la apreciación que de dicho informe se ha hecho, el citado Tribunal ha considerado necesario elevar las actuaciones a esta Corte Suprema a los fines del conocimiento que deba darse a la Cámara de Diputados de la Nación, según lo establece el inciso 4º, art. 11 de la ley 4055, ello es cuestión que, por referirse a la gravedad de la falta cometida, está demostrando, precisamente, que se trata de uno de los tantos efectos que puede producir la información aludida.

El delito de falsedad cometido en dicho informe, que se denuncia, aparecería, así, perpetrado dentro de la jurisdicción del Juez Federal de La Plata, donde tiene su asiento la Cámara de Apelación, al ser presentado ante la misma.

Por ello y atento a lo dispuesto por el artículo 3º, inciso 4º de la ley número 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez Federal de La Plata.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 14 de 1933.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia negativa trabada entre el Señor Juez Federal de la Capital y otro de la misma naturaleza

de la ciudad de La Plata para conocer en la denuncia formulada por don Ricardo López Muñiz contra el Inspector de Justicia don Manuel Hernández de haber falseado la verdad en un informe oficial;

Considerando:

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19 de la Ley Nº 4055 corresponde a las Cámaras Federales resolver las cuestiones de competencia que se susciten entre los Jueces de Sección, entre los Jueces Letrados de los territorios nacionales y entre éstos y aquéllos.

Que en consonancia con esta disposición la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido en repetidas decisiones que "el conocimiento de las cuestiones entre jueces de las diversas secciones o entre los jueces de los territorios nacionales y entre éstos y aquéllos está sometido a las Cámaras Federales, debiendo la contienda ser pasada a la Cámara de la jurisdicción del Juez que primero hubiese conocido en la causa.—Fallos: Tomo 111, pág. 284; Tomo 136, pág. 198; Tomo 130, pág. 8; Tomo 132, página 272—.

Que la denuncia formulada por López Muñiz fué presentada ante el Señor Juez del Crimen de la justicia local de la Capital Federal quien se declaró incompetente remitiendo los antecedentes al Señor Juez de Sección de la ciudad de La Plata. Este después de admitir en principio la procedencia del fuero federal entendió que el conocimiento de la causa correspondía al Señor Juez de Sección de esta Capital quien a su turno se declaró incompetente a fs. 35 y mandó devolver el expediente al Señor Juez Federal de La Plata.

Que en estas condiciones y tratándose de una cuestión de competencia entre dos Jueces de Sección, de acuerdo con lo precedentemente dicho son las Cámaras Federales las únicas autorizadas para decidir el conflicto y en el caso la de La Plata por ser

ella la que corresponde al Juez de Sección que primero conoció en la causa.—Art. 19 de la Ley Nº 4055 y jurisprudencia citada.

Que no es óbice a esta solución el hecho de que tanto la Cámara de la Capital como la de La Plata hayan intervenido confirmando las decisiones de los respectivos jueces.—Fallos: Tomo 166, página 53—.

En mérito de estas consideraciones, oído el Señor Procurador General, se declara: *Primero*: Que no existe en el caso cuestión de competencia entre dos Cámaras susceptible de ser dirimida como tal por esta Corte, y *Segundo*: Que la planteada entre los dos jueces de sección mencionados ha sido definitivamente resuelta por la Cámara Federal de Apelación de La Plata. En consecuencia, remítanse estos autos al Señor Juez Federal de la Capital, comunicándole esta resolución a las Cámaras Federales de Apelación de la Capital y de La Plata y al Señor Juez Federal que conoció en la inhibitoria.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Francisco J. Pini contra don Domingo Gago, sobre desalojo

Sumario: La interpretación acordada en un caso a disposiciones de la ley 10.996, negando al recurrente el ejercicio de la procuración ante la Justicia de Paz, por no haber cumplido con las exigencias de aquélla, no es violatoria de la libertad de trabajo asegurada por el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

ACTA

A los quince días del mes de Abril de mil novecientos treinta y dos, siendo la hora señalada comparece a la audiencia el testigo Florindo Baglieto como así también el señor Peyrás y el apoderado de la actora. Abierto el acto por el señor Juez, el apoderado de la actora expresa que tiene que promover una cuestión previa a la declaración del testigo y que es la siguiente: En autos se ha dado intervención al Señor Peyrás como representante del demandado, careciendo el Señor Peyrás de título habilitante para ejercer la representación no pudo actuar como mandatario del señor Gago y por lo tanto pide la nulidad de todo lo actuado desde fs. 46, y constando a fs. 49 que se han librado oficios en virtud de medidas de pruebas decretadas a fs. 47 vta. y 48 pide se oficie solicitando la devolución de los mismos. En subsidio para el caso de que la resolución del Señor Juez sea adversa deduce desde ya los recursos de nulidad y apelación para ante el señor Juez Letrado. En este estado el señor Héctor Peyrás, expuso: Que solicita se rechace el pedido de la actora en virtud de que no es requisito indispensable para ejercer la representación en juicio ante la Justicia de Paz, máxime si se tiene en cuenta que el juez llamado a resolver estos autos carece también de título y sería entonces colocarlo en inferioridad de condiciones para con los mandatarios. Que por otra parte, no obstante la encontrada jurisprudencia que existe al respecto hay casos en que la justicia letrada del territorio ha admitido en la justicia de paz la representación ejercida por el dicente como se justifica con los autos "Pedro Caslansac contra Mercedes Izaguirre" que tramitó ante el Juzgado de Paz de Santa Rosa y en los autos "Cusi Miguel contra Francisco Atencio" original del mismo juzgado, resuelto como lo he dicho anteriormente por la Justicia Letrada. Que por otra parte la Suprema Corte al expedirse en recurso extraordinario originario del mismo Juzgado Nº 2, se abstuvo de resolver en sí la cuestión que se planteara al señor Coslín por falta de matrícula por estar mal planteado ese recurso lo que quiere decir

entonces que ese alto tribunal no ha dicho su última palabra con respecto a la aplicabilidad de la ley de procuración en los territorios nacionales. Que a mayor abundamiento pide se declare inaplicable la ley de procuración en este caso por no existir tampoco en la localidad personas que tengan títulos habilitantes. Concedida la palabra al apoderado de la actora dijo: Que la ley de ejercicio de la procuración para la Capital y Territorios Ncionales, la representación en juicio ante todos los tribunales letrados o no, la ley no distingue, es indispensable tener título habilitante. En cuanto a que el Juez que entiende en estos autos no es letrado, esa circunstancia no ha sido por lo visto contemplada por el legislador, aparte de que el argumento fallo si se tiene en cuenta que el tribunal de segunda instancia es letrado. La circunstancia de que en la localidad de Toay no haya procuradores no convence toda vez que el demandado es vecino de Santa Rosa, como lo es también el señor Peyrás y el demandado si quiere estar representado en este juicio pudo elegir un mandatario con título. Pide costas. Concedida nuevamente la palabra al señor Peyrás, dijo: Que solicita el rechazo de la oposición con costas. Oído todo lo cual el Juzgado resuelve: No hacer lugar a lo solicitado por la actora y conceder la apelación pedida, debiendo elevarse estas actuaciones sin más trámite. Manténganse en secretaría los oficios ordenados a fs. 49 y suspéndanse las audiencias fijadas para la fecha y las sucesivas y en la forma que se deja expresado queda resuelta la incidencia planteada a fs. 61, con costas, a cuyo efecto se regula los honorarios del apoderado del demandado en la suma de veinte pesos m/n. Concedida la palabra al apoderado de la actora, dijo: Que apelaba también la condenación en costas y el monto de la condenación, resolviendo el Juzgado conceder los recursos solicitados. En este estado el Juzgado hace saber a las partes que queda suspendido el término de prueba desde la fecha inclusive. Con lo cual se dió por terminado el acto previa lectura y ratificación, firmando los comparecientes por ante mí de que certifico.—*José D. Vale.* — *R. Peyrás.* — *Jorge W. Brown.* — *J. Padula*, secretario.

VISTA FISCAL

Señor Juez:

El señor Peyrás reconoce que carece de título de procurador, por lo que, creo innecesario que certifique el Actuario, sobre si está o no inscripto en la matrícula correspondiente.

La ley número 10.996 en su art. 1º, establece la representación en juicio, ante los Tribunales de cualquier fuero de la Capital de la República y Territorios Nacionales..., sólo podrá ser ejercida por los Procuradores inscriptos en la matrícula correspondiente.

Este precepto es de orden público, y en tal carácter puede U. S. exigir aún de oficio su cumplimiento, salvo las excepciones contempladas en el art. 15 de la citada ley.

Por lo que corresponde que U. S. declare nulo todo lo actuado por el señor Peyrás. — *W. Wamba.*

Fiscalía, Mayo 10/933.

AUTO DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa, Mayo 31 de 1933.

Y Vistos:

El presente juicio por desalojo, seguido por don Francisco J. Pini contra Domingo Gago, venido en apelación del Juzgado de Paz de Toay; y

Considerando:

Que la ley número 10.996 cuando establece que la representación en juicio ante los Tribunales de cualquier fuero de la

Capital Federal y Territorios Nacionales, así como ante la justicia federal en las provincias, sólo podrá ser ejercida por procuradores inscriptos en la matrícula correspondiente (art. 1º, inc. 2º de la ley citada), ha tomado la palabra "fuero" en una acepción amplia, comprensiva de la jurisdicción y competencia ésta en todos los órdenes o medidas (ver Escriche. Diccionario razonado. Tomo I, pág. 728 de la nueva edición). Comprende así a la justicia de menor cuantía que es de competencia absoluta y de excepción (De la Colina. Derecho y legislación procesal. Tomo I, pág. 383).

Que ante disposición tan terminante no cabe excepción alguna sobre aquellas expresamente consagradas en la ley misma, tanto más que el propósito del legislador ha sido rodear la representación en juicio de las garantías de capacidad, moralidad, etc.

Tiende a evitar las consecuencias que han surgido con el exceso de libertad, muchos abusos que ocasionan graves perjuicios a lis litigantes. "Al amparo de esa libertad surgen los llamados aves negras, personas que actúan en los tribunales, sin título y por ende sin preparación, y lo que es peor, inescrupulososos y sin moralidad, que entorpecen la marcha de los juicios y explotan a los incautos que les encomiendan sus asuntos, envolviendo en el descrédito a la abogacía y a la procuración". (R. L. Fernández. Código de Procedimientos Civil comentado).

Que razones superiores que informan la letra y el espíritu de la ley número 10.996, que al comprender en la reglamentación a todos los fueros, hace alcanzar sus beneficios hasta la justicia de paz.

Por estas consideraciones y de conformidad con el dictamen fiscal de fs. 74, se revoca la resolución de fs. 67 y se declara la nulidad de todo lo actuado desde fs. 47 en adelante, con costas. Hágase saber, transcríbase y devuélvase al Juzgado de Paz de origen. — *Luis González Warcalde*. — Ante mí: *F. González*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 11 de 1933.

Suprema Corte:

El recurso deducido en estos autos se funda en que la ley número 10.996, en virtud de la cual se ha prohibido al recurrente el ejercicio de la procuración, es violatoria de la libertad de trabajo asegurada por el art. 14 de la Constitución.

La mencionada cuestión ha sido resuelto por V. E. en el sentido de que las garantías a que se refiere el citado artículo constitucional se hallan sujeta, como lo expresa dicho artículo, a las leyes que reglamentan su ejercicio, de donde se sigue que el Congreso, velando por el interés de los litigantes y por la mejor administración de justicia, ha podido establecer determinados requisitos para el desempeño de los mandatos judiciales, sin ultrapasar los límites de sus poderes constitucionales, desde que tales reglamentaciones no alteran los derechos o garantías fundamentales.

Descartada la cuestión constitucional que dejo examinada, el punto que también plantea el recurrente acerca de la aplicabilidad de la ley 10.996 a la actuación de los procuradores ante la justicia de Paz, es extraña al recurso en trámite, por referirse a la interpretación de la referida ley que, siendo de orden procesal, escapa a la jurisdicción de apelación de esta Corte Suprema. (Fallos, tomo 132, pág. 389; tomo 133, pág. 99).

A mérito de lo expuesto pido a V. E. se sirva confirmar la resolución recurrida, en cuanto ha podido ser materia del recurso deducido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 18 de 1933.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario deducido en el juicio "Pini, Francisco J. v|. Domingo Gago", contra una resolución del Juez Letrado de la Pampa Central; y

Considerando:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y la jurisprudencia sentada por esta Corte en situaciones análogas. (Fallos, S. C., tomo 132, pág. 389), se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse al Juzgado de su procedencia.

Roberto Repetto. — Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

Aureliano Aguirre. Sumario instruído con motivo de su muerte. Competencia por inhibitoria.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que el conflicto jurisdiccional se ha originado a raíz de la imprecisión que existe acerca de la línea de demarcación de límites entre las Provincias de La Rioja y Catamarca, corresponde dirimir la causa atribuyendo competencia para conocer en el proce-

so al magistrado que primero conoció en él. (Doctrina del artículo 36, Código de Procedimientos Criminales).

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 1° de 1933.

Suprema Corte:

La contienda de competencia trabada entre los Jueces del Crimen de la Provincia de La Rioja y de Catamarca, se refiere al hecho delictuoso ocurrido el día 23 de Diciembre de 1932, en el paraje denominado estancia "El Cinco", en el que fué muerto Aureliano Aguirre.

De los antecedentes acumulados a los expedientes elevados a V. E. resulta que el hecho mencionado ocurrió con motivo de la orden librada por el señor Juez del Crimen de La Rioja, para la detención de Marcos Soria, Segundo y Aureliano Aguirre, y al darse cumplimiento a dicha orden fué herido el último de los nombrados, falleciendo instantáneamente. Puesto el suceso en conocimiento del referido señor Juez del Crimen, éste ordenó en la misma fecha, 23 de Diciembre de 1932, la formación del sumario para el esclarecimiento del hecho, decretando la detención de los empleados que intervinieron en el mismo.

Por denuncias que fueron dirigidas a la provincia de Catamarca y pasadas a conocimiento del señor Juez del Crimen, este magistrado, con fecha 27 de Diciembre de 1932, en vista de resultar de los antecedentes acompañados que el delito se había perpetrado dentro de su jurisdicción, resolvió instruir el sumario correspondiente, ordenando diversas medidas para establecer si las autoridades administrativas, militares y electorales de la provincia de Catamarca ejercen jurisdicción sobre el lugar en

que fué cometido el hecho. Una vez en posesión de los antecedentes requeridos, el señor Juez del Crimen de Catamarca, resolvió dirigirse al señor Juez del Crimen de La Rioja entablando contienda por inhibitoria y fundando su propia competencia en las siguientes consideraciones: 1), que resulta comprobado que el lugar denominado "El Cinco" o Kilómetro 105, donde fué muerto Aureliano Aguirre, está situado dentro del territorio de la provincia de Catamarca, departamento de Copayan, a unos 20 kilómetros de la frontera interprovincial con La Rioja, según se desprende de los mapas adaptados por el Departamento de Obras Públicas; 2), que también se ha comprobado que la población del lugar donde se cometió el crimen, como la de toda la región circunvecina, está sujeta, en cuanto se refiere a la jurisdicción civil, militar y política, a la provincia de Catamarca, según lo afirma el jefe del Registro Civil, el jefe del Distrito Militar, la Secretaría de la Corte de Justicia, la Jefatura de Policía y el Juzgado Federal.

El señor Juez del Crimen de La Rioja no hizo lugar a la inhibitoria planteada en razón a que su jurisdicción se extiende hasta el lugar donde aconteció el hecho, siendo incuestionable que, no obstante de tratarse de terrenos que se encuentran en litigio con la Provincia de Catamarca, las autoridades de la provincia de La Rioja han considerado en todo momento que dicho lugar está comprendido dentro de su jurisdicción. En apoyo a su decisión el señor Juez del Crimen de La Rioja invocó: 1), los antecedentes existentes en el Departamento Topográfico de dicha provincia; 2), el informe del Registro Civil según las estancias "El Cinco" y "El Médano" pertenecen al Departamento Capital de la misma provincia; 3), el informe del Inspector Nacional de Escuelas que hace saber que la Escuela 138 de dicha jurisdicción funciona en "El Médano", con asentimiento del Gobierno de la Provincia; 4), el informe de la Policía que expresó que sobre los denominados "El Cinco" y "El Médano" ejerce jurisdicción por intermedio del sub-comisario de San Guillermo, sin que la policía de Catamarca haya formulado reclamo al respecto; 5), la circunstancia de haberse conocido co-

mo límite provisorio entre las mencionadas provincias las vías del Ferrocarril Central Córdoba, con lo cual la jurisdicción de La Rioja sobre la estancia "El Cinco" es indiscutible mientras dure el litigio, por cuanto dicho lugar queda al Oeste de las mencionadas vías.

La relación que dejo hecha de los fundamentos aducidos por los señores Jueces en conflicto demuestran que dichos funcionarios se consideran con jurisdicción sobre el ugar en que fué cometido el hecho delictuoso, invocando cada uno en su favor los antecedentes que ha podido reunir para establecer que el mencionado lugar está comprendido dentro de los límites de la respectiva provincia. Por consiguiente el conflicto se ha producido por la impresión que existe acerca de la línea de demarcación de los límites que comprenden las provincias de La Rioja y Catamarca, lo que ha creado una situación incierta en la zona fronteriza, atribuyéndose las autoridades de una y otra provincia jurisdicción sobre las propiedades situadas en esa zona.

Para los casos como el presente, vale decir, cuando haya duda respecto a la jurisdicción en que se ha cometido el delito, el art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal que rige en los tribunales nacionales, prescribe que será juez competente el juez que prevenga en la causa, y este principio debe aplicarse para decidir las contiendas que se susciten entre los demás tribunales de la República, por existir duda acerca de las jurisdicciones en pugna.

No puede negarse que hay acerca de la jurisdicción a que pertenece el lugar del hecho delictuoso que ha dado motivo al conflicto sometido a V. E., la que proviene de la falta de deslinde entre las dos provincias que consideran a dicho lugar comprendido dentro de su territorio, de manera que corresponde aplicar el principio recordado para establecer el tribunal que conocerá en el delito cometido.

Si bien esta solución no resuelve el conflicto planteado dentro de lo que prescribe el art. 102 de la Constitución, según el cual los delitos deben juzgarse en la misma provincia en que se

hubiesen cometido, la imposibilidad de ajustar a esta norma jurisdiccional surge de la indeterminación territorial en que se encuentran las provincias de La Rioja y Catamarca, y mientras el litigio sobre límites que mantienen dichas provincias no sea resuelto, se mantendrá la incertidumbre acerca del alcance de la jurisdicción de los respectivos tribunales.

En atención a lo expuesto y a lo decidido en casos análogos (Fallos, tomo 141, pág. 328; tomo 151, pág. 67), solicito de V. E. se sirva declarar improcedente la inhibitoria formulada, y dada la circunstancia de haber prevenido el señor Juez del Crimen de La Rioja en el conocimiento del hecho delictuoso que ha ocasionado esta contienda, atribuir competencia al mencionado Juez para conocer en el proceso abierto con ese motivo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 18 de 1933.

Autos y Vistos:

La presente contienda de competencia por inhibitoria entre un Juez del Crimen de la Provincia de Catamarca y otro en lo Criminal y Correccional de la Provincia de La Rioja para conocer en el sumario instruído con motivo del homicidio cometido en la persona de Aureliano Aguirre; reproduciendo los fundamentos de la precedente vista del señor Procurador General y teniendo en cuenta que el caso encuadra dentro de lo dispuesto por el art. 36 del Código de Procedimientos Criminales, ya que es grande la dificultad para establecer en presencia de los antecedentes aducidos por uno y otro Juez si el lugar en que se produjo el hecho incriminado se encuentra situado dentro de la jurisdicción de la Provincia de La Rioja o de la de Catamarca.

se declara que el conocimiento de la causa corresponde al magistrado que primero conoció en ella, es decir, al Juez en lo Criminal y Correccional de la Provincia de La Rioja. Devuélvanse los autos a los jueces respectivos con transcripción de la presente resolución.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Sociedad Anónima Fábrica de Alpargatas contra la Sociedad Anónima Manufactura Algodonera Argentina, por usurpación de patente. Recurso de hecho.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que si bien se cuestionó la inteligencia a atribuirse al artículo 4º de la ley de patentes de invención número 111, el Tribunal de Alzada llegó a la conclusión que la otorgada era nula, por razones de hecho y prueba.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1933.

Suprema Corte:

La sentencia de la Cámara Federal que da motivo a la presente queja por apelación denegada, ha resuelto cuestiones de hecho y prueba, relacionadas con el carácter de novedad del invento patentado por la parte actora.

En mérito a ello el recurso extraordinario no es procedente, conforme a lo resuelto reiteradamente por V. E. (Fallos, tomo 154, página 292; tomo 155, página 64), por lo que debe desestimarse la queja deducida.

Pido a V. E. así se sirva resolverlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1933.

Y Vistos:

Este recurso de hecho por denegación del extraordinario deducido en el juicio seguido por la Fábrica Argentina de Alpargatas, S. A., contra Manufactura Algodonera Argentina; y

Considerando:

Que el art. 3º de la ley número 111 invocado por la parte apelante ha enumerado en la siguiente forma los descubrimientos o invenciones susceptibles de patentarse: a), los nuevos productos industriales; b), los nuevos medios para la obtención de un resultado o de un producto industrial; y c), la nueva aplicación de medios conocidos para la obtención de un resultado o de un producto industrial.

Que la Cámara Federal del Rosario ha llegado a la conclusión de que la patente otorgada a la Sociedad actora es nula por considerar que el pretendido invento no reune los caracteres de tal.

Que de lo expuesto se desprende que el punto resuelto por la sentencia ha sido puramente de hecho y de prueba consistente en determinar si la alpargata patentada por el examen de sus

elementos reune las condiciones de novedad indispensables para constituir un invento.

Que este Tribunal resolviendo casos que guardan estricta analogía con el presente ha declarado: a) Que cuando la sentencia no ha desconocido que un nuevo medio o una nueva aplicación de medios conocidos puede generar un invento, sino que se ha limitado a examinar reproduciéndola la misma cuestión que se plantea la oficina de patentes, cuestión técnica y de hecho, el recurso extraordinario no es procedente; b) Que no es el mero antecedente de discutirse la validez de un título expedido por autoridad nacional lo que determina la admisión del recurso sino la naturaleza y carácter del punto decidido. Fallos, tomo 154, pág. 292, y los allí citados; tomo 165, pág. 162.

Que en cuanto a la garantía procesal de que se dice privado el recurrente derivada del contenido del art. 4º de la ley número 111, corresponde expresar que tal precepto no guarda una relación directa e inmediata con la cuestión planteada en la causa como lo requiere el art. 15 de la ley número 48.

Que, en efecto, el art. 4º sólo previene que los descubrimientos o inventos que se hayan publicado en otros folletos o periódicos dentro o fuera del país antes de que el pedido haya sido presentado a la oficina respectiva, no pueden ser objeto de una patente de invención. La única conclusión que puede derivarse del precepto es que todo invento o descubrimiento que no haya sido materia de las publicaciones previstas puede ser patentado si se cumple a su respecto la condición de novedad. Y ésta en tal caso puede probarse por testigos o por técnicos como lo ha declarado la Cámara Federal.

Que de lo dicho se desprende que la invocación de la regla del art. 4º para fundar el derecho que se dice desconocido de no ser admisible la prueba testifical en el caso, no mantiene relación directa e inmediata con la cuestión planteada desde que respecto de los inventos o descubrimientos que no hayan sido publicados, nada dice el art. 4º que excluya la prueba testifical para demostrar la existencia o la falta de novedad.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso extraordinario confirmándose, por consiguiente, el auto de fojas 231.

Notifíquese, archívese y devuélvase el expediente enviado en calidad de informe con transcripción de la presente y repóngase el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA LUIS LINARES.

Don Jorge B. Hardoy contra la Universidad Nacional de Buenos Aires, sobre nulidad de una resolución Ministerial y otorgamiento de certificado.

Sumario: El alcance de las soluciones a que llegaron los países signatarios en el Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo en 1889, sobre ejercicio de profesiones liberales, y la circunstancia de que un diploma, certificado o título universitario expedido en Francia haya sido revalidado en el Uruguay, no autorizan a darle validez en el país, por tratarse de un acto unilateral celebrado por uno de los concurrentes a dicha convención, que no obliga a los demás contratantes.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 28 de 1931.

Y Vistos:

Los promovidos por Jorge B. Hardoy contra la Universidad Nacional de Buenos Aires sobre nulidad de resolución ministerial y otorgamiento de certificado; y

Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 3, que la formula persiguiendo se declare nula y sin valor la resolución del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública de Julio 27 de 1897 y en consecuencia, se disponga que le otorgue la Universidad el certificado necesario para su inscripción en la matrícula de arquitectos, de las Cámaras Civiles de la Capital Federal.

Expresa que posee diploma de arquitecto expedido por "l'Ecole de Beaux Arts de Paris", revalidado por la Universidad de Montevideo y habiendo solicitado a la Universidad de Buenos Aires el certificado correspondiente para que aquellas Cámaras lo inscribieran en la matrícula, se le denegó ese certificado en Junio 14 de 1926 a mérito de lo que dispone la resolución ministerial prealudida.

Sostiene que ésta no puede modificar la ley 3192 aprobatoria del Tratado de Montevideo, pues ha agregado al requisito del art. 1º del tratado, la exigencia de que se "hayan cursado sus estudios en alguna de las Facultades de los Estados signatarios", lo cual no ha debido ni podido hacer.

Por ello, solicita se haga lugar a la acción, sin costas.

Contesta a fs. 9, el señor Rector de la Universidad, diciendo que el diploma presentado por el actor, no se refiere a estu-

dios cursados en la Universidad de Montevideo, ni en ninguna universidad de Estados signatarios o adheridos al Tratado de Montevideo de 1889, ni expedido por ninguna autoridad competente de países en esas condiciones, pues sólo ha sido revalidado como lo indica el actor.

Agrega que la Universidad, como órgano del Gobierno Argentino, encargado por decreto de Septiembre 30 de 1895 de hacer las comprobaciones exigidas por el Tratado de Montevideo y de expedir los certificados de habilitación, se ha ajustado estrictamente a las disposiciones legales existentes y a la resolución ministerial atacada por el actor, cuya interpretación de ese tratado, concuerda estrictamente con sus disposiciones y los intereses lógicos de los países signatarios del mismo.

Termina solicitando se declare que en el art. 1º del Tratado de Montevideo, no están comprendidos los diplomas que hayan sido revalidados por los países contratantes y que la Universidad de Buenos Aires no está obligada a habilitarle al actor su diploma, rechazándose en consecuencia, la demanda.

2º Que al resolver el suscripto esta vieja causa originaria de otro Juzgado, observa que la demanda persigue en rigor se disponga que la Universidad otorgue al actor el certificado necesario para su inscripción en la matrícula de arquitectos que llevan las Cámaras Civiles de la Capital.

El art. 1º de la Convención de Montevideo, aprobada por ley 3192, establece que los nacionales o extranjeros que en cualquiera de los Estados signatarios de esta convención, hubieran obtenido título o diploma expedido por la autoridad nacional competente para ejercer profesiones liberales, se tendrán por habilitados para ejercerlas en los otros Estados.

Sus términos están indicando con claridad, que se refieren a las personas nacionales o extranjeras, que hayan obtenido título o diploma expedido por la autoridad competente, vale decir, directamente por ésta, en la forma usual, y no por vía indirecta o de reválida, ya que si se hubiera propuesto contemplar este

aspecto del asunto, nada hubiera obstado a que hiciera el artículo la pertinente declaración.

Sostener que dicho artículo comprende el caso de una persona en la situación del actor, equivaldría a autorizar a cualquier nación signataria de la convención a visar, si así lo deseara, títulos y diplomas con los requisitos más o menos extensos que crea convenientes en las reválidas, lo que fatalmente tendría que aceptar la nación en cuyo seno se quisiera hacer surtir los efectos de tal reválida, aun cuando repugnara al espíritu y a la letra de su legislación positiva (ver leyes 4416 sobre revalidación de diplomas universitarios, ley 4560 sobre desempeño de las funciones de ingeniería civil, mecánica, arquitectura, química, agronomía y agrimensura y estatutos de las universidades nacionales de la República).

Si el actor ha preferido revalidar su diploma en el Uruguay en vez de hacerlo en la Argentina, debe cargar con las consecuencias que tal acto depara, y va sin decirse que si quiere ejercer su profesión en la República, está en libertad de hacerlo, previa reválida que las autoridades competentes de ésta, pueden acordar, sin necesidad de quedar sometidas a las de ajena jurisdicción, como son las del Uruguay.

Francia no ha adherido a la convención de referencia y por lo tanto, los títulos o diplomas que expidan sus autoridades, tienen necesaria y forzosamente que ser revalidados en la Argentina, cuyo país se encuentra en idénticas condiciones que las de cualquier otra nación firmante de la Convención de Montevideo para acordar o denegar el ejercicio de una profesión liberal a un argentino o extranjero con título o diploma conseguido fuera del territorio argentino.

El mencionado art. 1º de la convención no ha querido ciertamente comprender casos como el de autos y no ha podido, ni debido establecer un régimen mediante el cual, las revalidaciones de títulos o de diplomas en vez de hacerse directamente entre el Estado en que se cursaron los estudios y aquél en el cual se ha de ejercer la profesión, se hagan por interpósito Estado, en

quien no podría delegarse jamás una función de semejante trascendencia.

Sea pues, que la resolución de la Universidad fecha Junio 14 de 1926, transcripta a fs. 3 vta., se funde en la resolución ministerial de Julio 27 de 1897, también copiada en dicha foja, sea que sólo se apoye en el art. 1º de la convención, lo cierto es que bastaría este último fundamento para reputarla válida, siendo de notar que la aludida resolución ministerial, suscripta por el Ministro Bermejo, no hace otra cosa que interpretar en forma recta, juiciosa y razonable, el alcance que tiene aquel artículo.

Y cabe poner de relieve, que la interpretación de referencia del citado ex Ministro, que desempeñaría después con talento y acierto la presidencia de la Corte Suprema de la Nación durante un cuarto de siglo, coincide con la del ilustre Avellaneda citado a fs. 18 vta. y 19 y con la del actual Procurador General de la Nación doctor Rodríguez Larreta, cuya vasta preparación y elevado criterio han sido y son características en el desempeño de sus funciones públicas.

El actor solicita se le otorgue el certificado necesario para su inscripción en la matrícula de arquitectos de las Cámaras Civiles de la Capital Federal, cuyo certificado le denegó la Universidad de Buenos Aires y como quiera que se deja demostrado que si tal negativa se funda en una resolución ministerial que no violenta ni la letra ni el espíritu de la Convención de Montevideo, sino que por el contrario, la interpreta y aplica debidamente, cae de su peso que la demanda no debe ni puede prosperar, tanto en lo que se vincula con la consecución del certificado, como en lo concerniente al pedido de declaración de nulidad de la resolución ministerial de Justicia e Instrucción Pública fecha Julio 27 de 1897.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda instaurada por Jorge B. Hardoy contra la Universidad Nacional de Buenos Aires sobre los puntos mencionados en el párrafo inmediato anterior. Sin costas, atenta la naturaleza de la causa y no haberlas solicitado la parte demandada. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 23 de 1933.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho se confirma la resolución apelada de fs. 28, que rechaza la demanda instaurada por Jorge B. Hardoy contra la Universidad Nacional de Buenos Aires, sin costas. — *R. Villar Palacio.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1933.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en esta causa es procedente por haber invocado el recurrente el derecho que le acuerda el Tratado de Montevideo, sobre profesiones liberales, aprobado por la ley 3192, y ser la decisión dictada por la Excma. Cámara contraria al derecho que se ha hecho valer en el pleito.

En cuanto al fondo del recurso, debo reiterar la opinión expresada en un caso análogo, acerca de la inteligencia que corresponde atribuir al artículo 1º del mencionado tratado, cuando dispone "que los nacionales o extranjeros que en cualquiera de los países signatarios de esta convención hubieran obtenido título o diploma expedido por la autoridad nacional competente para ejercer profesiones liberales, se tendrán por habilitados para ejercerlas en los otros Estados", con lo cual se alude inequívocamente a los títulos emanados de las autoridades del país que los expide. De ello se deriva que los títulos revalidados en al-

guno de los países signatarios del tratado, no gozan del privilegio de su habilitación para el ejercicio profesional en los demás, dado que no llenan el requisito de haber sido expedidos por la autoridad nacional competente, como expresamente lo determina el tratado.

La interpretación del tratado de Montevideo debe hacerse conforme a su propio texto, dando a las palabras el significado que les corresponde. Cuando el tratado alude a la obtención de un título o diploma expedido por la autoridad nacional competente, se refiere a las personas que exhiban un título o diploma que directa y originariamente provienen de esa autoridad, y no a aquellos de un distinto origen a los que la autoridad nacional se ha limitado a dar valor dentro de su propio territorio. El sentido de los vocablos "expedido" o "revalidado" es suficientemente preciso para impedir que pueda reputarse semejantes las situaciones que uno y otro contemplan.

Por lo expuesto y las consideraciones de la sentencia del señor Juez Federal, confirmada por sus fundamentos por la Excma. Cámara Federal, solicito de V. E. se sirva mantener el fallo recurrido.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 21 de 1933.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por don Jorge B. Hardoy contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio que promovió contra la Universidad Nacional de Buenos Aires para que ésta le otorgue certificado de Arquitecto conforme al Tratado de Montevideo sobre ejercicio de profesiones liberales aprobado por ley Nº 3192; y

Considerando:

Que la negativa de la Universidad, a la pretensión del actor, se funda en que su título no fué expedido por las autoridades competentes de la República Oriental del Uruguay, de acuerdo con estudios cursados en sus facultades, sino que fué otorgado en Francia y revalidado en el Uruguay; que esa interpretación se ajustaba a la resolución ministerial de justicia e instrucción pública de Julio 27 de 1897; el actor sostuvo que ambas resoluciones, ministerial y universitaria no se acordaban al Tratado de Montevideo porque éste nada dice de estudios realizados sino de "títulos expedidos por autoridad nacional competente del país signatario y en este caso, la Universidad de Montevideo ha expedido su título desde que con facultad no discutida revalidó uno de Francia. Los fallos del Juez Federal y de la Cámara *a quo* desestimaron la demanda y, por lo tanto, el recurso extraordinario procede de acuerdo con el inciso 3º del art. 14 de la ley número 48.

Que la "Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales" celebrado como consecuencia de las sesiones del Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, en 1889, no dice expresamente que los títulos mutuamente validados por las partes que lo subscribieron, se hayan expedido conforme a estudios de sus institutos docentes, pero está en su espíritu con toda evidencia, porque fué basado en la mutua confianza en las respectivas organizaciones internas, tuvo el propósito de eximir de los correspondientes diplomas certificados o títulos habilitantes el recaudo común de la reválida, y fué, todo el Congreso y sus convenciones, inspirado por un alto sentimiento de comunidad sud americanista nacido en la unidad de origen, lengua, raza e instituciones. (Conf. Circular del Ministro de Relaciones Exteriores de la Rep. Argentina. Contestaciones de los países invitados. Discursos de los Ministros García Lagos y Quirno Costa al inaugurar el Congreso. Discurso del delegado peruano doctor Galvez al tratarse el proyecto de Convención sobre profesiones liberales, págs. 11 a 22, 26 a 32 y 514 de

las Actas de Sesiones del Congreso Sud Americano de Derecho Internacional Privado de Montevideo).

Que en tal concepto, por acto unilateral de cualquiera de las naciones concurrentes y suscriptoras, no puede darse validez en las demás a diplomas, certificados o títulos otorgados por naciones no contratantes, ni adheridas con posterioridad porque se modificaría de esa manera, el claro espíritu que determinó la Convención, sobre todo cuando, respecto de Europa, se había manifestado en los mismos documentos que se citan en el precedente considerando, las dificultades e impedimento que, hasta entonces, habían obstado a la celebración de acuerdos similares. Los países europeos que no querían o no podían realizar directamente y con las obligaciones correlativas de una Convención bi o plurilateral, vendrían a obtenerlo sin ningún compromiso por la vía oblicua de una concesión unilateral, lo que carece de justa explicación.

Que, aun hoy, en la República Argentina, sus hijos y ciudadanos que completan estudios y obtienen títulos en naciones europeas, deben sujetarse al examen de reválida, contra cuyo régimen reclaman de consuno universitarios y legisladores como puede verse en el Apéndice 21, Diario de Sesiones del H. Senado de la Nación, de Agosto 8 del año en curso, págs. 719 y 720; y en tal concepto, resultarían favorecidos privilegiadamente los extranjeros con agravio del principio de igualdad y del sano concepto de nacionalismo que debe informar todo el régimen institucional del país.

Por ello y las consideraciones de los fallos de primera y segunda instancia que se dan por reproducidos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la resolución recurrida en cuanto pudo ser materia de la apelación.

Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad, reponiéndose el papel ante el Tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don Segundo Espinosa (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión.

Sumario: De acuerdo con lo que dispone el artículo 50 de la ley número 10.650, los servicios prestados en la Administración Nacional por el causante, que falleció siendo obrero ferroviario, antes de la sanción de la ley, no pueden ser invocados por sus herederos para fundar un pedido de pensión ferroviaria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Agosto 19 de 1932.

Visto nuevamente este expediente para resolver el pedido de pensión formulado por sucesores de don Segundo Espinosa; resultando de la documentación acompañada justificado el vínculo que se invoca como así también que el nombrado prestó 5 años, 4 meses y 24 días de servicios civiles, según resolución de la Caja Civil de fs. 37 y 9 años, 2 meses y quince días de servicios ferroviarios, computados por Contaduría a fs. 23, habiendo fallecido el 25 de Mayo de 1917; y

Considerando:

Que el art. 50 de la ley número 10.650, vigente a la fecha del deceso del causante, en el segundo apartado, autoriza la computación de los servicios prestados con anterioridad, en las distintas ramas de la Administración Nacional "a los actuales empleados ferroviarios".

Que esta disposición no comprende al causante y por ende a sus sucesores, en virtud de que cesó en el servicio dos años antes de la sanción de la ley citada.

Que el accidente que determinó su muerte, de los informado a fs. 1, 20 y 24 se desprende que "no ocurrió en un acto de servicio" y fué "por imprudencia de la víctima".

Que en consecuencia, atendiendo exclusivamente el cómputo de los servicios ferroviarios el caso está regido por el art. 1º, inc. c) de la ley 11.074 que estatuye el derecho a pensión para los deudos del empleado fallecido en ejercicio del cargo a condición de que haya prestado más de diez años de servicios, mínimum que no alcanzó el causante.

Por estos fundamentos, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Pensiones y lo resuelto por el Directorio al reconsiderar su resolución de fecha 20 de Octubre de 1931;

1º Desestímase por improcedente el pedido de pensión formulado por doña Rosalía Pizarro de Espinosa y por sus hijos Angela Lila, Alicia Vicenta e Ignacio Ricardo Espinosa, en su carácter de viuda e hijos del ex-empleado del Ferrocarril Central Córdoba, don Segundo Espinosa.

2º Notifíquese y archívese. — *H. González Iramain.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1933.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho se confirma la resolución apelada de fs. 5 que deniega la pensión pedida por los sucesores de don Segundo Espinosa.

Devuélvanse sin más trámite. — *R. Villar Palacio.* — *E. A. Nazar Anchorena.* — *J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 9 de 1933.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en estos autos se funda en haberse puesto en cuestión un derecho amparado por el artículo 50 de la ley 10.650 y ser la decisión recaída contraria a ese derecho, por lo que el mencionado recurso es procedente.

De los antecedentes agregados a los autos se desprende que el causante falleció el 25 de Mayo de 1917, vale decir, con anterioridad a la sanción de la mencionada ley número 10.650, que fué promulgada el 15 de Mayo de 1919, por lo cual los herederos del causante no pueden reclamar la computación de los servicios prestados en la administración nacional, dado que este beneficio ha sido limitado por el art. 50 de la citada ley a los *actuales* empleados y obreros ferroviarios, con lo cual quedan excluídos del beneficio los obreros que habían dejado de serlo en la época de la sanción.

La doctrina que informa la resolución de la Excma. Cámara Federal ha sido desenvuelta por esta Corte Suprema en la sentencia contenida en el tomo 158, pág. 103 de sus Fallos, por lo que me limito a dar por reproducidas las consideraciones de la mencionada sentencia, para solicitar la confirmación de la resolución recurrida.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 23 de 1933.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y la doctrina contemplada por el Tribunal

en situaciones análogas, se confirma en cuanto ha podido ser materia del recurso, la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital a fs. 69 en el expediente Rosalía Pizarro de Espinosa y otras, pensión ferroviaria" (Conf. de Fallos S. C., tomo 158, pág. 103). Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE. — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA.

Fisco Nacional contra la Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Milanovich, sobre consignación de llaves.

Sumario: Resultando de los antecedentes del caso, que el Gobierno recibió el inmueble objeto de la locación en perfecto estado de conservación, debe responder por todo daño o deterioro que por su culpa o la de sus empleados acusara el edificio al finalizar el contrato.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL.

Buenos Aires, Junio 7 de 1932.

Y Vistos:

Estos autos caratulados "Fisco Nacional contra Milanovich Nicolás (S. A.), sobre consignación de llaves", de cuyo estudio resulta:

1º El señor Procurador Fiscal a fs. 1, se presenta diciendo que en cumplimiento de instrucciones recibidas, hace depósito judicial de los inmuebles situados en la calle Leandro N. Alem 1530-36; 1524 y 1518 (Arroyo 863), pertenecientes a la Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich, a cuyo fin acompaña las llaves de dichos locales.

Los tres locales los arrendó la Dirección General de Correos y Telégrafos, mediante contratos aprobados por el P. E. y haciendo uso del derecho que a aquélla acuerdan las cláusulas cuarta y sexta de los mismos, resolvió rescindirlos con fecha 2 de Abril de 1929, y como el locador se niega a aceptar la entrega de la propiedad sosteniendo que se halla deteriorada, desconoce que existan otros deterioros que los producidos como consecuencia del tiempo y del buen uso, e inicia por lo tanto este juicio de consignación que funda en los arts. 1611 y 756 y siguientes del Código Civil y en las cláusulas de los contratos que autorizan su rescisión.

Finalmente, pide se haga lugar al depósito judicial, con costas, si hubiere oposición.

2º Don Emilio C. Bidart, en representación de la Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich, pide a fs. 16 que se rechace la demanda y se admita la reconvención que deduce, todo con costas.

Manifiesta que su parte no cuestiona, ni le interesa entrar a discutir si tuvo o no derecho el actor para rescindir, mas ello sí, que no obstante tales avances, ha carecido de toda razón y derecho para aplicar disposiciones inexistentes como cláusulas contractuales. La actora, no sólo se ha conformado con dar por rescindidos por sí y ante sí los contratos, sino que ha intentado hacer entrega de los locales en un estado tal cuya sola vista acusa una sensación, no sólo de abandono, sino casi también de destrucción intencional, causa por la cual su mandante se resistió a recibir las llaves y puntualizó en escritos presentados en el expediente administrativo, el mal estado general de la propiedad.

Dice que la actora debe sujetarse a la obligación establecida en la cláusula 3ª de los contratos que expresa: "Al vencimiento de este contrato la Dirección General de Correos y Telégrafos, entregará la casa en las mismas condiciones que la recibe, salvo los deterioros naturales ocasionados por el uso y el tiempo", máxime cuando no sólo la recibió en perfecto estado, como se probará, sino que se practicaron mejoras y gastos en exclusivo beneficio del locatario — siendo de aplicación los arts. 1198, 1554, 1561, 1597 y 1616 del Código Civil.

Contrademanda A): Por cobro de alquileres correspondientes a los meses de Diciembre de 1928 y Abril, Mayo y Junio de 1929 y los a devengarse por los locales Leandro N. Alem 1518 y Arroyo 863, a razón de 9.000 $ mensuales; por el local Leandro N. Alem 1530 al 1536, correspondientes a los mismos meses y los a devengarse a razón de 1.800 mensuales y en igual concepto los alquileres del local Leandro N. Alem 1524, a 900 $ mensuales. Todo ello hace la suma de $ 46,800 m|n., por la cual y sus intereses, reconviene, haciendo notar que tratándose de contratos bilaterales la actora no ha podido ejercitar la consignación, dado los alquileres adeudados y la mora en que se hallaba, procediendo el rechazo de aquélla, en mérito de lo dispuesto en los arts. 1556 y 1201 del Código Civil.

B) Reconviene por cobro del servicio de agua. Dice que la cláusula 2ª de los contratos, dispone... libre de los impuestos municipales, existentes o a crearse, los de agua corriente... etc.; que al aceptarse esta cláusula por su parte, fué en la inteligencia con respecto al impuesto de Obras Sanitarias que grava la propiedad, mas por la naturaleza del local, resultó que era necesaria la existencia de medidores, cobrando en consecuencia, aquella repartición, el impuesto de renglón de agua por consumo de los medidores. En vista de ello, reclamó a la actora entendiendo que la citada cláusula no era de aplicación contra el propietario, toda vez que no le era dable controlar el consumo ni evitar un desgaste innecesario, las más de las veces. Por eso, su parte siguió pagando bajo protesta a las Obras Sanitarias y reclamó

administrativamente la repetición de ese pago indebido, sin haber obtenido resolución definitiva al respecto. En consecuencia, demanda el reintegro de la suma de trece mil setecientos quince pesos cuarenta y cinco centavos m|n., más sus intereses (art. 784 Código Civil).

Sostiene que la cláusula en cuestión, sería de aplicación cuando se pacta impuestos que gravan a la propiedad y que, por lo tanto, son a cargo del propietario, mas en manera alguna, los que gravan al negocio, los cuales están a cargo del locatario. Agrega que establecido en los contratos el destino para garage, queda implícitamente entendido que al referirse a impuesto que debe soportar el propietario, necesariamente las partes han querido referirse a los que gravan la propiedad.

Finalmente dice que habiendo la actora abandonado el bien y de acuerdo a los arts. 1562 y 1564 del Código Civil, se ordene su entrega bajo acta de su estado siendo a cargo de aquélla los alquileres hasta tanto se arriende y el costo de las obras necesarias para ponerlo en condiciones de realizar tal acto todo ello sin perjuicio de continuar el litigio y sin que implique aceptar la consignación de llaves practicada.

A fs. 24 aclarando el petitorio de la reconvención y como punto C) de ésta, la demandada reclama el pago de reconstrucción del bien para colocarlo en las iguales condiciones y estado que lo recibiese el actor de no ser las reparaciones ejecutadas por aquél.

3º A fs. 25 ambas partes convinieron que se diera a la demandada la posesión de los locales en cuestión labrándose un acta de su estado y desperfectos considerados a ese acto por un técnico nombrado de oficio. La demandada sostiene que si resulta que tuviera que hacer gastos para colocar el bien en condiciones de nueva locación, el importe de ellos y sus intereses deben ser satisfechos por el Fisco Nacional. El Procurador Fiscal expresa que supedita el reconocimiento de los derechos que invoca la demandada a las probanzas que aporta en la estación oportuna.

4º A fs. 23 corre el acta donde consta que el oficial de justicia puso a la demandada en posesión de los locales a que se refiere este juicio y se anotan las deficiencias o deterioros hallados en ese acto por perito designado a tal fin por el Juzgado y que los detallará y justipreciará en informe por separado. Este se agrega a fs. 30.

5º El señor Procurador Fiscal contestando el traslado de la reconvención expresa a fs. 33: La demanda por consignación ha terminado con la entrega de la propiedad y suponiendo que ésta estuviera en mal estado no sería causa para impugnarla, pues la obligación de devolver la casa en las mismas condiciones en que se recibió y la de pagar alquileres no autorizan a oponerse a recibir las llaves, pues la impugnación podría hacerse en el caso de no existir contrato vencido. Pide se dé por terminado el juicio de consignación.

Solicita se rechace con costas la reconvención salvo en el pago de alquileres correspondientes a los meses de Diciembre de 1928 y Abril de 1929 que reconoce. Sostiene no adeudar los de Mayo y Junio de 1929 porque en ese tiempo el actor no los ocupó y por la entrega que del local quiso hacer el 30 de Abril de 1929 y que al no ser aceptada por la demandada su mandante se vió obligada a deducir la consignación judicial.

Afirma ser infundado el reclamo de pago del servicio de agua en presencia de la cláusula 2ª de los contratos y siendo éstos ley entre las partes la única interpretación es la de que el pago de los servicios de agua corriente corresponde al locador; siendo por otra parte, inaceptable la "inteligencia" a que alude la Compañía Mihanovich porque ésta sabía perfectamente quién era su inquilino y debía presumir el consumo de agua que requeriría esa repartición.

Manifiesta que desconoce derecho a la demandada a reclamar la indemnización que solicita en su reconvención y que en la instancia oportuna del juicio se probará cuález son los desperfectos existentes y a cuánto asciende el perjuicio. Hace

notar que el perito ingeniero Emilio Baldi se ha apartado de la misión que se le encomendó a fs. 25 realizando la valuación de fs. 30, por lo que pide no se tome en cuenta esa estimación de perjuicios.

6º Abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario de fs. 104 vta., habiendo alegado ambas partes a fs. 106 y 113.

Considerando:

1º El actor fundado en que la demandada no aceptó la entrega de los inmuebles situados en la calle Leandro N. Alem 1530|36, 1524 y 1518, los depositó judicialmente mediante la acción entablada a fs. 1, consignó las llaves respectivas invocando el art. 1611 del Código Civil.

El único objeto de la referida consignación era obtener la devolución del inmueble a la demandada como propietaria y locadora del mismo y habiéndose cumplido ello, según resulta de la diligencia de fs. 28 suscripta por ambas partes, cualesquiera sean las reservas bajo las cuales la Compañía Mihanovich tomó posesión de su propiedad éstas en nada pueden afectar la realidad de ese acto consumado, no correspondiendo en tal situación, pronunciamiento alguno sobre la demanda y así se declara.

2º En cuanto a la reconvención procede considerar en primer término el rubro de alquileres a cuyo fin hay que establecer hasta qué fecha debe abonarlos el Fisco. La demandada no ha cuestionado el derecho ejercido por el actor de dar por rescindidos los tres contratos agregados al expediente administrativo (fs. 16 vta.), pero al aceptar la devolución del inmueble entiende que le deben pagar los alquileres hasta la fecha en que encuentre un nuevo inquilino después de realizadas las refacciones necesarias con motivo del mal estado en que lo recibe (fs. 25). La fecha del 30 de Abril de 1929 hasta la que el actor entiende adeudar los alquileres no es aceptable puesto que de

acuerdo con el art. 3º de los contratos en cuestión y lo dispuesto en el art. 1616 del Código Civil se presume que los locales arrendados fueron recibidos por el locatario en buen estado, debiendo ser devueltos en las mismas condiciones salvo los deterioros naturales ocasionados por el uso y el tiempo, y como no pueden ser considerados en tal situación varios de los anotados en el acta de toma de posesión de fs. 28 corresponde admitir fundada la oposición que hizo la demandada a recibir particularmente el inmueble arrendado en las condiciones que pretendió hacerlo el actor.

Ahora bien, la demandada pretende que se le abonen los alquileres — conforme las reservas que hizo oportunamente — hasta el 30 de Octubre de 1929 en que según la carta de fs. 92 entró en vigencia el contrato de fs. 45, celebrado por ella con los nuevos inquilinos. Esta pretensión es inadmisible por cuanto a partir del 24 de Agosto de 1929 (fs. 28), tuvo la posesión de sus locales y libre del contralor del actor quedó a su solo arbitrio buscar nuevo inquilino, aceptarlo y hasta fijar condiciones de arrendamiento inaceptables que trajesen como consecuencia el transcurso ilimitado de tiempo y por lo tanto — conforme a su tesis — la responsabilidad consiguiente del Fisco por los alquileres que corriesen. Plantear solamente el caso mencionado es rechazar el pedido del cobro de alquileres hasta el 30 de Octubre ya citado.

Por otra parte no se ha justificado por medio del informe técnico necesario o en otra forma fehaciente qué tiempo era el requerido para realizar las refacciones que de acuerdo a la constatación hecha en la fecha de toma de posesión correspondía a deterioros que no fueran de los naturales ocasionados por el uso y el tiempo, ni se han acreditado las fechas en que se hicieron los trabajos a que se refieren las diversas facturas acompañadas por la demandada. Esa falta de pruebas y las consideraciones anteriormente expuestas inducen al Juzgado a declarar que además de los alquileres de Diciembre de 1928 y Abril de 1929 reconocidos por el actor, éste adeuda los correspondien-

tes a Mayo, Junio, Julio y 24 días de Agosto de 1929, vale decir, hasta la fecha en que la demandada tomó posesión de los locales consignados en la demanda de fs. 1 (ver acta de fs. 28).

De acuerdo al precio del arrendamiento estipulado en los tres contratos agregados a las actuaciones administrativas sobre el que las partes están contestes y conforme a lo establecido precedentemente el Fisco Nacional adeuda en concepto de alquileres, por el local Leandro N. Alem 1530 y 1526, a un mil ochocientos pesos mensuales, la suma de diez mil cuatrocientos cuarenta pesos; por el local Leandro N. Alem 1524, a novecientos pesos mensuales, la cantidad de cinco mil doscientos veinte pesos y por el local Leandro N. Alem 1518, a nueve mil pesos mensuales, la suma de cincuenta y dos mil doscientos pesos, todo lo cual forma la cantidad total por alquileres adeudados de sesenta y siete mil ochocientos sesenta pesos moneda nacional.

En cuanto a los intereses reclamados sobre el importe de los alquileres ellos deberán liquidarse a partir de la fecha de la interposición de la contrademanda con respecto a las mensualidades vencidas en ese entonces y desde los vencimientos posteriores las demás.

3º Reconviene también la demandada por cobro de la suma de trece mil setecientos quince pesos cuarenta y cinco centavos que abonó a las Obras Sanitarias de acuerdo a la planilla de fs. 13 y 14 por consumo de agua correspondiente a los locales arrendados al actor. Los tres contratos suscriptos por las partes (ver expediente administrativo), establecen en su art. 2º que se pagará el alquiler "libre de los impuestos municipales existentes o a crearse, los de agua corriente y otros gravámenes, todos los que serán de cuenta del propietario..."

Del texto de esta cláusula resulta, sin lugar a dudas, que la intención de las partes contratantes al suscribir los convenios fué la de que el actor como inquilino no tendría a su cargo ninguna erogación tributaria cualquiera sea la denominación que se le haya dado al rubro que la demandada tuvo que pagar a las Obras Sanitarias y así, corroborando esta interpretación de la

referida cláusula contractual, la misma Compañía Mihanovich la ratifica expresamente cuando a fs. 21 dice lo *siguiente*: "*El consumo* señor Juez *no ha debido* pactar a su cargo mi representada por elemental principio de lógica y equidad, toda vez que no ha podido, al celebrarse el contrato, establecer la cantidad de agua que se consumiría". Ahora bien, si al entablar la reconvención la demandada considera por cualquiera razón que *no ha debido* pactar a su cargo el pago del consumo de agua significa que, a favor o en contra de sus intereses, realmente lo hizo y por lo tanto debe respetarse el cumplimiento de lo convenido en el art. 2º de los contratos — Código Civil, art. 1197 y 1198.

En presencia de lo expuesto y debiendo estarse a lo convenido por las partes no procede que el Juzgado se haga cargo del argumento hecho por la demandada en el sentido de considerar que no es justo sea a su costa el pago que ha hecho a las Obras Sanitarias por suministro de agua a los locales que arrendó el actor, por cuanto se trata de una consideración que debió tenerse en cuenta antes de firmarse los contratos con la redacción en que han sido hechos.

Por tanto se desestima, por improcedente, el cobro de pesos 13.715.45 m|n. que la demandada reclama al actor en concepto de lo pagado a las Obras Sanitarias según detalle de fs. 13.

4º Por el punto C) de la reconvención se demanda el pago de los gastos necesarios para dejar nuevamente el bien arrendado en las mismas condiciones en que lo recibió el actor. A este respecto el derecho que ejercita la Compañía Mihanovich es indiscutible atento lo dispuesto en el art. 1197 del Código Civil y lo convenido en la cláusula 3ª de los contratos en cuestión al establecer que "al vencimiento de este contrato la Dirección General de Correos y Telégrafos entregará la casa en las mismas condiciones que la recibe salvo los deterioros naturales ocasionados por el uso y el tiempo". Además, consta expresamente en el documento de fs. 10, no desconocido al contestarse la reconvención, que el local calle Arroyo 863 que es el mismo de la calle Leandro N. Alem Nº 1518 (contrato de 29 de Julio de

1926 y carta de la demandada de Mayo 17 del mismo año agregada al expediente administrativo), fué recibido por el actor en buena construcción y estado. En cuanto a los locales Leandro N. Alem 1524 y 1530, 1536, no consta en autos la descripción del estado en que fueron recibidos por el locatario, por lo que debe presumirse que estaban en buenas condiciones, ya que esta presunción no ha sido destruída por prueba en contrario — Código Civil, art. 1616.

Ahora bien, a fs. 26 vta., el Juzgado designó al ingeniero Emilio Baldi para que procediera como se indicó en el punto A) de la audiencia de fs. 25 donde la demandada pidió "que se le dé posesión del bien por intermedio del señor oficial de justicia, debiendo labrarse acta de su estado y desperfectos, los cuales deberán ser considerados por su técnico, en el igual acto de la posesión y cuyo nombramiento propone sea designado de oficio por el Juzgado".

La diligencia de toma de posesión se realizó por intermedio del oficial de justicia, a fs. 28, con asistencia de ambas partes y del referido ingeniero, quien en dicho acto detalló los desperfectos que halló en los locales, sin que la demandada objetara tal descripción ni hiciera reserva alguna sobre desperfectos que el perito no hubiera tenido en cuenta. Son esos desperfectos anotados en el momento de la toma de posesión con asentimiento de ambas partes, los únicos que el Juzgado debe tener presente, prescindiendo de las obras o trabajos que posteriormente pueda haber hecho la demandada por propia decisión y fuera del contralor del actor. Es así que a los efectos de la cuestión que se estudia el Juzgado no toma en consideración la naturaleza y monto de las facturas acompañadas por la demandada durante el período de prueba y entiende corresponderle tener en cuenta solamente el valor que el perito ingeniero Baldi fijó en su informe de fs. 30 a los desperfectos que halló en el momento en que la demandada tomó posesión del inmueble, ya que lo único que interesaba a la Compañía Mihanovich era que en aquel acto un técnico estableciera el monto de aquéllos, vale decir, lo

que era necesario gastar para que la propiedad se hallase en el mismo estado que cuando fué arrendada, salvo los deterioros ocasionados por el uso y el tiempo. Tal fin se ha cumplido con la referida pericia que justiprecia los daños que especifica en la suma de quince mil pesos moneda nacional, siendo de observar que esa apreciación era inherente a la tarea que se le encomendó a fs. 26 aparte de que en la diligencia de fs. 28 la pidió expresamente la demandada y la consintió el señor Procurador Fiscal que suscribió sin observación dicha acta. Además la pericia de fs. 30 no fué objetada por ninguna de las partes en tiempo oportuno correspondiendo desestimar, en consecuencia, el pedido que hace el actor al final de su escrito de fs. 33 en el sentido de que no se tome en consideración la estimación de perjuicios hecha por el referido perito.

En virtud de lo expuesto se declara que en concepto del derecho reconocido en este considerando a la demandada el Fisco Nacional le adeuda la suma de quince mil pesos m|n. y sus intereses desde el 24 de Agosto de 1929 (fs. 28) en que el actor debió devolver el inmueble arrendado en las mismas condiciones en que lo recibió.

Por los fundamentos expuestos, fallo: 1º declarando que el objeto de la demanda de consignación se ha cumplido con la diligencia de fs. 25, no haciendo lugar a ningún pronunciamiento a ese respecto; 2º, en cuanto a la reconvención se la rechaza respecto al cobro de la suma de $ 13.715.45 m|nacional pagada por la demandada a las Obras Sanitarias de la Nación y sobre los demás puntos de aquélla declárase que el Gobierno de la Nación está obligado a pagar a la Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich: a) en concepto de alquileres la suma de sesenta y siete mil ochocientos sesenta pesos m|n., con sus intereses en la forma establecida en el considerando segundo; y b), por los desperfectos hallados en los locales arrendados al ser devueltos a su propietaria, la cantidad de quince mil pesos m|n., con sus intereses desde el 24 de Agosto de 1929; 3º, las costas del juicio se abonarán en el orden causadas, atenta

la naturaleza de las cuestiones debatidas y el resultado del mismo.

Notifíquese, repóngase las fojas, devuélvase con oficio el expediente agregado y oportunamente archívese. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1932.

Vistos y Considerando:

El recurso de apelación que deducen ambas partes contra la sentencia de 7 de Junio próximo pasado, corriente a fs. 126.

Que las objeciones que éstas formulan a la resolución recurrida, carecen de consistencia ante los términos del acta de fs. 25 vta. y demás probanzas a que se refiere el "a quo". En efecto, en ella se pactó lisa y llanamente, la entrega "del bien por intermedio del oficial de justicia del Juzgado", previo el levantamiento de un acta en que se deja constancia del estado en que se encontraba y desperfectos con que se hallare los que debían ser "considerados" por el técnico que designado por el "a quo", asistiría, como asistió al acto (ver fs. 28 a 33), sin otra salvedad alguna especial al respecto; con lo que la cuestión consignación quedaba resuelta y terminada.

Que las peticiones contenidas en los acápites B) y C) de dicha acta, formuladas por la demandada, no son más que la repetición y ampliación de sus escritos de contestación y reconvención, según lo expresa en D). De manera que al expresar la actora que aceptaba el temperamento planteado por la demandada se refería a dicha entrega con aquellas formalidades, como lo demuestran los términos con que se expresara, agregando todavía que "no se opone a que se dé la posesión en el modo y forma solicitada". En tales condiciones, no es posible interpretar su texto en el sentido en que lo hace aquélla, cuando entre

otras pretensiones, expresa que su contraria había aceptado pagar las sumas que ella gastase en reparar y poner en buen estado el bien. Muy al contrario, supeditó las correspondientes indemnizaciones, al resultado de las probanzas que la reclamante demostrare.

Que tampoco es admisible lo de la actora, cuando pretende no se tome en cuenta el cálculo estimativo del perito que asistió a la entrega del bien, según el acta de fs. 25, desde el momento que no se comprende el objeto de su presencia en dicho acto si no era con ese objeto, como muy bien lo expresa el "a-quo" en la resolución recurrida. En efecto, en la proposición que en el acápite A) formula la demandada y que expresamente aceptara la actora se dice, refiriéndose al estado y deterioros del inmueble a entregarse: "Los cuales deben ser *considerados* por un técnico..." etc. y tanto más cuanto que la tarea de dejar mera constancia de aquéllos, era de incumbencia del oficial de justicia encargado de dar la posesión pedida.

Que en lo que respecta a la repetición de los $ 13.715.45 pagados por Mihanovich en concepto de consumo de agua, su pretensión tampoco es admisible, en presencia de la cláusula respectiva del contrato de locación, de la que resulta patente que el locatario quería eximirse (y así lo aceptó el locador) de todo lo que fuere impuestos o retribución de servicios públicos oficializados. De nada vale ante la claridad de sus términos, el distingo que ensaya entre impuesto y servicio (ver fs. 21 y alegato en esta instancia). Ella que ofreció en arrendamiento "locales" destinados a garages y con las comodidades de tales (ver las comunicaciones cambiadas en el expediente administrativo adjunto) no pudo ignorar que al suscribir el contrato de locación entendió que tomaba a su cargo el impuesto corriente por agua o servicio por suministro de agua. Debió presumir, dado el destino, que se lavarían coches y camiones automotrices, que se originaría un gran co5nsumo de ella y que este inusitado consumo tenía que producirse.

En cuanto al cobro de alquileres corresponde declarar que

la Nación sólo está obligada a pagar los alquileres hasta la fecha de la consignación de las llaves, pero como esta consignación no se notificó al demandado el término debe fijarse en la fecha de la contestación a la demanda o sea el 11 de Julio de 1929.

Que respecto de las demás cuestiones resueltas por el "a quo" y que se agravia la demandada, la decisión es arreglada a derecho.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada se la confirma, modificándosela solamente en cuanto a la suma de 67.860 pesos que establece en concepto de alquileres, la que se fija en cincuenta y cinco mil veinte pesos moneda nacional. Sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. — *Carlos del Campillo.* — *B. A. Nazar Anchorena.* — *Rodolfo S. Ferrer.* — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Agosto 23 de 1933.

Y Vistos:

Los autos en juicio ordinario venidos en tercera instancia, que se han seguido por el Fisco Nacional contra la Sociedad Anónima Industrial y Comercial Nicolás Mihanovich, sobre consignación; y

Considerando:

1º Que la *litis contestatio* trabada por los escritos de fs. 1 y 16 establece con claridad los puntos sobre los cuales debía recaer la sentencia, y en síntesis son los siguientes:

a) Si la consignación de las llaves correspondientes a los tres locales alquilados para garage y oficinas por el Gobierno Nacional para la Administración de Correos y Telégrafos, a la

Sociedad nombrada sobre las calles Leandro Alem y Arroyo, ha sido bien hecha, de acuerdo con el art. 758 del Código Civil, y debe producir los efectos legales; o si no reune las condiciones de tal, y debe ser rechazada con las condenaciones establecidas en el art. 760 del mismo Código.

b) Que en este último caso, si el Fisco Nacional es responsable de los deterioros y daños que acusaban los inmuebles al tiempo de la consignación, hasta qué punto, y, además, si debe los alquileres vencidos desde Diciembre de 1928 y los que hubieron a vencer hasta el día en que dichos edificios fueron reparados y alquilados; siendo su estado, según la parte demandada, verdaderamente desastroso.

c) Si el Fisco Nacional debe abonar los gastos que efectivamente se han hecho en la reparación de los edificios, o la suma indicada en el cálculo estimativo de fs. 30, hecho por el perito nombrado por el Juez y sus intereses.

d) Si es legítima la repetición que reclama la Sociedad demandada por los derechos de consumo de aguas corrientes hechos en los locales arrendados y cobrados *a medidor*, cuyo valor alcanza a $ 13.000 según el escrito de reconvención.

2º Que el acuerdo a que llegaron las partes en la audiencia de fs. 25, cuando, a pedido de la demandada, fueron llamados por el Juez para proveer a la conservación de los edificios que habían quedado abandonados, no importa una transacción, ni hubo la intención de dar solución a las cuestiones planteadas por la *litis contestatio;* pues de los términos claros en que está concebido, se ve que las partes tuvieron el propósito de convenir sobre el destino de los bienes, mientras se tramitaba el juicio, a la vez que poner a su dueño en condiciones de hacer la reparación de los mismos para poderlos alquilar en el menor tiempo posible, evitando mayores perjuicios que debían recaer sobre una u otra parte, según fuera el resultado definitivo del juicio, y establecer, por último, cuánto era el valor estimativo de las

reparaciones que habrían de realizarse, a cuyo efecto el Juez debía nombrar un perito que los apreciara. En el mismo acuerdo se expresa que quedaban supeditados el reconocimiento de los derechos invocados por la demandada a los resultados de las probanzas que se produjeran en la estación oportuna del litigio, lo que significaba mantener la *litis*. Como consecuencia, el perito fué designado, desempeñó su cometido y se expidió a fs. 30.

3º Que siendo así, correspondía pronunciarse en la sentencia sobre la consignación hecha por el Gobierno y objetada por la demandada, así como sobre la reconvención.

En cuanto a la primera, tratándose de la devolución de bienes raíces determinados que han sido arrendados, o sea de restituirlos a su dueño, son aplicables las disposiciones de los arts. 756, 758, 764, 584, 587 y 760, correlacionados entre sí y con los arts. 1611, 1563 y 1534 del Código Civil.

Efectivamente: El locatario debe devolver los bienes arrendados en el estado de conservación en que los recibió — art. 1615 — Si no constare en qué estado los recibió, debe creerse que fué en buen estado — art. 1616 — En este caso, consta de comunicaciones que corren en los expedientes administrativos agregados, emanados del Director General de Correos, que el estado de los locales era excelente al celebrarse el arrendamiento, tanto más cuanto que en ellos se habían hecho innovaciones costosas a indicación de la Administración.

Era obligación de la administración de Correos y Telégrafos conservar los locales arrendados en buen estado y responder de todo daño o deterioro que se causare por su culpa o por la de las personas que los habitaran o se sirvieran de ellos, o sea de sus empleados — artículo 1561 — Debía igualmente reparar los deterioros que regularmente se causan por los habitantes de los edificios — art. 1573.

En el presente caso no se han invocado que hubiesen mediado causas extraordinarias de destrucción de los inmuebles,

En esta situación, si el Fisco quiso rescindir el contrato antes de su vencimiento, como lo ha hecho en uso de una franquicia especial que el mismo le acordara, debió poner los locales alquilados en las condiciones en que él los recibió. Sólo así podía exigir que su dueño se los recibiera, haciendo cesar el curso de los alquileres. Y en caso de negarse éste, recurrir a la consignación de las llaves — arts. 1611 y 1615 del Código Citado.

No es así como ha procedido.

El acta de fs. 28 en que se hizo la entrega formal de los locales por el Secretario del Juzgado y la pericia de fs. 30, convenida a este efecto por las partes, demuestran suficientemente que, al ser recibidos los locales que tienen acceso a las calles Leandro Alem Nº 1518 y Arroyo Nº 863, y que son los mismos de que se trata, se encontraban en un estado lamentable de deterioro: pavimentos destruidos; paredes, idem; instalaciones de luz eléctrica desaparecidas; cortinas metálicas destruídas; carpintería, deficiente; techos agujereados; roperos metálicos en número de 149, casi todos destruídos; vigas de cemento y muro adyacente rasgados, mal estado higiénico, varios caños rotos y obstruidos, etc., etc. Por el informe del perito, Ingeniero E. Baldi, se constata que estos deterioros han sido ocasionados por la desidia o torpeza del personal que usaba de los edificios, si no por actos algunas veces intencionales. Su importancia los hace ascender a un valor estimativo de $ 15.000. (Véase acta de fojas 28).

Los trabajos que después se hicieron en los edificios por cuenta de su dueño, cuya constatación se ha hecho plena en este juicio, ilustrada por las declaraciones de las personas que han intervenido en los mismos (prueba que corre de fs. 49 a 103), no tan sólo confirman las conclusiones del peritaje, sino que acreditan que los deterioros y daños que sufrieron aquéllos fueron de mayor importancia y su reparación de un costo superior.

Ante tales pruebas, no puede decirse sino que el Gobierno ha faltado a los deberes más elementales de todo locatario —

arts. 1534 y 1563 — Los bienes alquilados no estaban en condiciones de ser restituídos a su dueño sin una previa e importante reparación, y, por lo tanto, no pudieron ser consignados — artículo 758.

Este no podía intentar siquiera arrendarlos a un tercero, dado su estado ruinoso. Debió necesariamente esperar el tiempo en que las reparaciones debían hacerse. Mientras tanto, él quedó privado de su renta. De consiguiente, es innegablemente justo que se paguen los alquileres correspondientes al tiempo en que los locales tuvieron que estar desocupados.

Por los hechos y consideraciones precedentes, el Tribunal rechaza la consignación con sus consecuencias legales, revocándose en esta parte la sentencia apelada, y resuelve:

1º Que la parte actora pague quince mil pesos moneda nacional por las reparaciones realizadas y sus intereses legales, desde el día de la notificación de la pericia de fs. 30, por cuanto es la apreciación que de su importancia hizo el perito nombrado por el Juez a propuesta de las partes y a ese objeto, sin que su pronunciamiento haya sido observado oportunamente.

2º Que la misma parte abone los alquileres hasta el primero de Noviembre de mil novecientos veintinueve, fecha en que fueron alquilados a un tercero; considerando que el tiempo empleado por el locador en hacer las reparaciones, el que no alcanza a sesenta días, es el que razonablemente debió emplearse. (Véase notificación de la pericia de fs. 30, que es desde cuando debió correr).

3º En cuanto al capítulo de la reconvención en que la demandada pide la devolución de los derechos por consumo de agua a medidor que ella pagó a las Obras de Salubridad, valor trece mil pesos m|n., se confirma por sus fundamentos la sentencia apelada.

4º Y en lo que se refiere al pago de las costas, igualmente se confirma, no obstante lo dispuesto por el art. 760, por cuanto

a la demandada se le desestima uno de los capítulos de la reconvención.

Notifíquese, repónganse los sellos y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — JULIAN V. PERA. LUIS LINARES.